

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
VERSLO TEISĖS KATEDRA

VILMANTĖ NAUSĖDAITĖ

NESAŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS REGULIAVIMAS
LIETUVOJE IR EUROPOS SĄJUNGOJE

Magistro baigiamasis darbas
Studijų programa 62401S105

Darbo vadovas – asist. Paulius Zapolskis

Konsultantas – doc. dr. Daivis Švirinas

Vilnius, 2008

TURINYS

Ivadas.....	3
1. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo istoriniai aspektai.....	6
1.1. Nesąžiningos komercinės veiklos priežastys ir kliūtys ES vidaus rinkos plėtrai.....	6
1.2. ES teisės fragmentiškumas ir optimalaus nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo poreikis.....	8
2. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva.....	12
2.1. Direktyvos tikslas ir pagrindas.....	12
2.2. Visiško suderinimo principo reikšmė.....	14
2.3. Direktyvos taikymo sritis.....	17
2.4. Direktyvos santykis su sutarčių teise.....	20
2.5. Direktyvos pagrindinės nuostatos	22
2.5.1. Nesąžiningos komercinės veiklos samprata.....	22
2.5.2. Nesąžiningos komercinės veiklos kriterijai.....	23
2.5.2.1. Bendrasis nesąžiningumo testas.....	23
2.5.2.2. Klaidinanti komercinė veikla.....	25
2.5.2.3. Agresyvi komercinė veikla.....	27
2.5.2.4. „Juodasis sąrašas“	29
2.5.3. Elgesio kodeksų reikšmė.....	30
2.5.4. Vidutinio vartotojo standartas.....	31
2.5.5. Nesąžiningos komercinės veiklos teisinės pasekmės ir vartotojų teisių gynimo procedūros.....	37
3. Direktyvos įgyvendinimas nacionalinėje – Lietuvos teisėje.....	40
3.1. Direktyvos įgyvendinimo būdas ir jo parinkimas.....	40
3.2. Nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas Lietuvoje.....	41
3.3. Klaidinančios reklamos reguliavimas pagal Reklamos įstatymą.....	48
Išvados.....	55
Literatūros sąrašas.....	58
Santrauka.....	65
Summary	66

IVADAS

Temos aktualumas. Plečiantis Europos Sąjungai (toliau – ES), jos vidaus rinka įgyja vis daugiau reikšmės. Panaikinus daugumą kliūčių prekybai tarp ES valstybių narių vystyti, prekybininkams ir vartotojams tarpvalstybinėje prekyboje atsivėrė daug naujų galimybių. Prekybininkai, vykdydami komercinę veiklą,¹ yra suinteresuoti gauti kuo didesnę pelną minimaliomis sąnaudomis. Būtent finansinės naudos siekimas dažniausiai ir sąlygoja nesąžiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu. Todėl vystantis tarpvalstybinei prekybai ES, vartotojo, kaip silpnesnės sandorio šalies, teisių apsauga tampa prioritetine sritimi. Pastebėtina, kad dauguma vartotojų dar nepakankamai žino savo teises ir, užuot pasinaudoję konkurencijos teikiamomis privilegijomis, dažnai patenka į nesąžiningų prekybininkų pinkles. Vartotojai dažnai atsisako galimybės pirkti prekes pigiau užsienyje ar internetu, nes baiminasi, kad tokiu atveju gavę netinkamą prekę, jie negalės jos grąžinti, neveiks vietos prekybininkų reklamuojamas garantinis aptarnavimas, o negavus užsakytos prekės nukentės tik patys vartotojai.² Siekiant pagerinti šią situaciją ES vidaus rinkoje, 2005 metais buvo priimta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva,³ kuria bandoma užtikrinti visapusišką nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimą. Minėtąją direktyva siekiama įvesti bendrą taisyklių rinkinį, nustatantį, kas laikoma nesąžininga komercine veikla.⁴ Šios veiklos teisinis reguliavimas aktualus ir dėl to, kad pastaruoju metu nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo sfera labai išsiplėtė, imta dažniau naudoti elektroninius pirkimo–pardavimo būdus. Šiame darbe nagrinėjamas nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas, prekybininko ir vartotojo komercinių santykių ypatumai bei Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įtaka valstybių narių nacionalinei teisei.

Problemos formulavimas ir ištirimo lygis. Nesąžininga komercinė veikla ES šalyse ne tik pažeidžia vartotojų teises, bet ir kenkia sąžiningai prekybą vystančioms bendrovėms, mažindama pasitikėjimą rinka. Nors ES vidaus rinka laikoma vientisa prekybos erdve, šalių kultūrinės vertybės ir tradicijos reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu sąlygoja esminius skirtumus. Problema kyla dėl to, kad valstybių narių nacionalinių teisės aktų, reguliuojančių nesąžiningą

¹ 2005 m. gegužės 11 d. buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004. Official Journal L 2005, Nr. 148-22 (toliau – Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva). Šios direktyvos originale vartojama sąvoka „praktika“ (angl. *unfair commercial practices directive*). Lietuviškame šios direktyvos variante bei įstatymuose vartojama sąvoka „veikla“. Dėl šių priežasčių tikslinga pasirinkti ir magistro baigiamajame darbe vartoti sąvoką „veikla“, t. y. praktika (toliau – veikla).

² Beniušis V. Išgalios ES direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos: <http://www.euro.lt/lt/naujienos/apie-lietuvos-naryste-europos-sajungoje/naujienos/1829/>; prisijungimo laikas: 2008-05-20.

³ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva. Žr. 1-ąją išnašą.

⁴ Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos: Nauji įstatymai, užkertantys kelią nesąžiningai veiklai vartotojų atžvilgiu.– Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialiųjų leidinių biuras, 2006. P. 9.

komercinę veiklą, tarpusavio prieštaravimai sąlygoja neapibrėžtumą, kurias nacionalines taisykles taikyti komercinei veiklai, pažeidžiančiai vartotojų interesus. Tai, kas leistina vienoje šalyje, gali būti neleistina kitoje, todėl vartotojai verčiami abejoti savo teisėmis.⁵ Siekiant sumažinti painiavą, kurią kelia nacionalinės ES šalių teisinio reguliavimo priemonės, 2005 metais buvo priimta jau minėta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, kuria bandoma suderinti valstybių narių įstatymus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, tiesiogiai pažeidžiančios vartotojų ekonominius interesus. Magistro baigiamajame nagrinėjama tai, ar dėl šioje direktyvoje vartojamų sąvokų neapibrėžtumo ES lygiu bus pasiektas teisės suderinamumas, ar valstybių narių teisminė praktika reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu nebus pernelyg skirtinga. Taip pat analizuojama, ar direktyva nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo srityje užtikrina pakankamą vartotojų teisių apsaugą. Pažymėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas pagal šią direktyvą yra nauja sritis – direktyvos įgyvendinimo terminas valstybių narių nacionalinėje teisėje buvo nustatytas iki 2007 m. gruodžio 12 d., tuo tarpu Lietuvos Respublikos Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas⁶ įsigaliojo 2008 m. vasario 1 d. Manytina, jog dėl šios temos naujumo Lietuvos teisės mokslininkai detaliam nagrinėjimo šios temos, Lietuvoje šia tema nėra atlikta išsamių ir kompleksinių tyrimų, neišplėtotą teisinę bazę. Kadangi kol kas nėra teismų praktikos šioje srityje, gali būti sudėtinga vienareikšmiškai teigti, su kokiomis problemomis ateityje gali susidurti teismai. Tuo tarpu užsienio teisės mokslininkai jau iškėlė diskutuotinų klausimų, susijusių su Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos perspektyvomis, reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu. Šiame magistro baigiamajame darbe remiamasi ES oficialiais dokumentais, užsienio teisės mokslininkų G. Abbamonte, G. Howells, J. Stuyck, S. Weatherill ir kitų darbais bei Lietuvos Respublikos įstatymais ir kitais teisės aktais.

Tyrimo objektas. Magistro baigiamajame darbe kaip kompleksinis reiškinys analizuojamas nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimo mechanizmas ES ir Lietuvoje bei tai, kaip supaprastinus tarpvalstybinę prekybą, ginamos vartotojų teisės ne tik ES, bet ir Lietuvoje.

Tyrimo dalykas. Vartotojų teisių apsaugos užtikrinimo efektyvumas pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą.

Tyrimo tikslas. Šio darbo tikslas – atskleisti nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo esmę ir problematiką, pateikiant mokslinės teisinės literatūros analizę bei galimus problemas sprendimo variantus.

⁵ Synthesis report on flash EB 224 and special EB 298: http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/eurobar_298_synthrep_oct2008_en.pdf, prisijungimo laikas: 2008-11-05.

⁶ Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas // Valstybės žinios. 2008, Nr. 6-212.

Esminiai tyrimo uždaviniai:

- 1) atskleisti nesąžiningos komercinės veiklos sampratą ir prigimtį;
- 2) išnagrinėti ir įvertinti nesąžiningos komercinės veiklos kriterijus;
- 3) ištyrus nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo esminius bruožus, atskleisti nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimo pagrindinius privalumus ir trūkumus bei pateikti problemų, galinčių kilti reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą, sprendimų variantus.

Atliekant tyrimą naudojami šie **metodai**:

1. *Sisteminės analizės metodas* – naudojamas siekiant atskleisti pagrindinius nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimo principus, sistemingai analizuojant direktyvos nuostatas.

2. *Loginis analitinis metodas* – naudojamas nagrinėjant iškeltas nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo problemas ir pateikiant galimus šių problemų sprendimo būdus.

3. *Lyginamasis metodas* – vartojamas siekiant palyginti tam tikrus nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo aspektus skirtingose ES šalyse.

4. *Istorinis metodas* – naudojamas siekiant ištirti teisinio reguliavimo nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu raidos tendencijas iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo.

Hipotezės iškėlimas – nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą iš esmės suteikia pakankamai efektyvių teisinių priemonių apsaugoti vartotojus nuo tokios komercinės veiklos žalingų pasekmių.

Darbo struktūra. Ši magistro baigiamąjį darbą sudaro trys skyriai. Pirmajame skyriuje aptariami Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo istoriniai aspektai, nesąžiningos komercinės veiklos priežastys bei šios veiklos reguliavimo fragmentiškumas ES iki direktyvos priėmimo. Antrajame skyriuje analizuojamos pagrindinės Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos ir šios veiklos kriterijai, tokie kaip klaidinanti ar agresyvi komercinė veikla. Taip pat nagrinėjama vidutinio vartotojo sąvoka kaip nesąžiningos komercinės veiklos standartas, aptariamos galimos pažeistų vartotojų teisių dėl nesąžiningos komercinės veiklos gynimo procedūros. Trečiajame skyriuje analizuojamas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimas Lietuvos teisėje, pasirinkto šios direktyvos įgyvendinimo būdo tikslingumas ir efektyvumas. Aptariamos nesąžiningos komercinės veiklos teisinės pasekmės Lietuvos nacionalinėje teisėje bei vartotojų teisių gynimo procedūros.

1. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS VEIKLOS DIREKTYVOS PRIĖMIMO ISTORINIAI ASPEKTAI

1.1. Nesąžiningos komercinės veiklos priežastys ir kliūtys ES vidaus rinkos plėtrai

ES vidaus rinkoje sumažėjus prekybos suvaržymams ir padidėjus laisvam prekių judėjimui susiklostė palanki situacija tarpvalstybinei prekybai. Europos Komisija, atsižvelgdama į tai, kad vartotojams dėl padidėjusios prekybininkų konkurencijos suteikiama didesnė prekių ar paslaugų pasirinkimo teisė palankesniais kainomis, ėmė skatinti ES vidaus rinkos plėtotę. Buvo atkreiptas dėmesys į tai, kad įvedus eurą vartotojams išnyko viena iš psichologinių kliūčių dalyvauti tarpvalstybiniuose sandoriuose, o plėtojantis elektroninei komercijai neliko ir geografinės kliūtys, iš dalies ribojusios tarpvalstybinę prekybą.⁷ Vis dėlto, vartotojai nepakankamai pasitikėjo ES vidaus rinkos teikiamomis galimybėmis ir dažnai nesiryždavo sudaryti tarpvalstybinių sandorių, baimindamiesi patirti žalą kitoje ES šalyje dėl nesąžiningų prekybininkų veiksmų.⁸ Todėl vienas iš pagrindinių tikslų nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimo srityje – sukurti tokią sistemą, kuri apimtų prekybininkų pareigas dėl informacijos teikimo ir elgesio, t. y. tas sritis, kuriose yra spragų ir kurių neapima ES vidaus rinkos reguliacinis mechanizmas. Tam reikėjo sudaryti palankią aplinką vartotojams, kuri keltų pasitikėjimą ir skatintų tarpvalstybinių sandorių sudarymą, kurie turėtų teigiamą poveikį konkurencijai ir kainoms.⁹ Šiuo atžvilgiu buvo labai svarbu išlaikyti pusiausvyrą tarp prekybininkų ir vartotojų interesų.¹⁰ Tam, kad ES vidaus rinka sėkmingai plėtotųsi, reikėjo užtikrinti, kad vartotojams komercinių sandorių sudarymas su prekybininkais būtų kuo naudingesnis.¹¹ Šiuo tikslu 2005 m. gegužės 11 d. buvo priimta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva. Tai pirmoji direktyva Europos vartotojų apsaugos teisėje įtvirtinusi abipusio pripažinimo principą.¹²

Pažymėtina, kad nesąžininga prekyba Europos Bendrijos (toliau – Bendrija) vidaus rinkoje XX a. antroje pusėje buvo reguliuojama didelį dėmesį skiriant prekybininkų interesams. Tačiau laikui bėgant

⁷ Green paper on the European Union Consumer Protection // Brussels, COM (2001) 531 final: http://europa.eu/consumers/policy/developments/fair_comm_pract/gfa_report_en.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-05.

⁸ Providing information and support as consumers shop across EU: http://ec.europa.eu/consumers/publications/factsheet-ECC-Net_en.pdf prisijungimo laikas: 2008-09-27.

⁹ Katuoka S. ir kt. Vartotojų teisių apsauga Lietuvoje ir Europos Sąjungoje: vadovėlis. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006. P. 278.

¹⁰ Gomez F. The Unfair Commercial Practices Directive: A law and economics perspective // ERCL1/2006. P. 8.

¹¹ Consumers: General framework and priorities EU consumer policy strategy 2007-2013: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32054.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.

¹² Weatherill S., Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007. P. 18.

padidėjo ir vartotojų teisių reguliavimo poreikis. Taip buvo dėl to, kad prekybininko ir vartotojo santykiuose vartotojo, kaip silpnesnės sandorio šalies, teisės dažnai būdavo pažeidžiamos dėl nesąžiningų prekybininko veiksmų, todėl Europos Komisija nusprendė imtis priemonių stiprinti vartotojų teisių apsaugą. 1975 m. Europos Komisija preliminarioje Vartotojų apsaugos ir informavimo politikos programoje¹³ nurodė, kad „veikla, kuri laikoma nesąžininga konkurencijos tarp prekybininkų atžvilgiu, pavyzdžiui, klaidinanti reklama, nuo šiol prekybininkų ir vartotojų santykiuose vertinama kaip nesąžininga veikla vartotojų atžvilgiu“, be to, 1975 m. balandžio 14 d. Europos Tarybos sprendime dėl Europos Ekonominės Bendrijos (toliau – EEB) vartotojų apsaugos ir informavimo politikos preliminariosios programos buvo pabrėžta būtinybė apsaugoti prekių ir paslaugų pirkėjus nuo reikalavimų mokėti už neužsakytas prekes ir prievartinių prekybos būdų.¹⁴ Vėliau, vartotojų teisių apsaugai įgyjant vis didesnę reikšmę, 1987 m. Suvestiniame Europos akte¹⁵ nurodoma, kad Europos Komisija pagal EEB sutarties 100a straipsnį¹⁶ (šiuo metu Europos Bendrijos steigimo sutarties (toliau – EB steigimo sutartis) 95 straipsnis)¹⁷ savo pasiūlymuose dėl vartotojų teisių apsaugos turi remtis aukšto lygio apsauga. Tai buvo svarbu vieningam Bendrijos vidaus rinkos veikimui. Pažymėtina ir tai, kad EB steigimo sutarties 153 straipsnyje Bendrijai numatytas tikslas – prisidėti prie vartotojų teisių apsaugos stiprinimo.

Stiprinant vartotojų apsaugą buvo atkreiptas dėmesys ir į tai, kad prekybininkai taip pat nepasitikėjo ES vidaus rinkos teikiamomis galimybėmis. Skirtingos valstybių narių reguliavimo taisyklės dėl nesąžiningos komercinės veiklos bei daugybė suvaržymų neskatino prekybininkų vystyti tarpvalstybinės prekybos. Šiuo atžvilgiu itin reikšmingi Europos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) sprendimai, susiję su esminių kliūčių pašalinimu laisvam prekių ir paslaugų judėjimui Bendrijoje. Buvo pabrėžta, kad valstybių narių nacionalinės taisyklės, reguliuojančios sąžiningą prekybą, pažeidžia laisvą prekių (EB steigimo sutarties 28 straipsnį) ir paslaugų (EB steigimo sutarties 49 straipsnį) judėjimą. *Dassonville* byloje ETT akcentavo, kad „valstybių narių priimtos prekybos taisyklės, kurios tiesiogiai ar netiesiogiai riboja prekybą ES vidaus rinkoje, laikomos kiekybiniais apribojimais. Vadinasi tuo atveju, kai tam tikra valstybės narės nacionalinė taisyklė riboja importuotų prekių pardavimą toje šalyje, ji bus laikoma prieštaraujančia ES teisei, net jeigu tokie patys apribojimai

¹³ Preliminary Programme of the European Economic Community for consumer protection and information policy // Official Journal 1975, C 92.

¹⁴ Council resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy // Official Journal 1975, C 092.

¹⁵ Single European act (1986) // Official Journal of the European Communities 1987, No. L 169/1.

¹⁶ Europos Ekonominės Bendrijos steigimo sutartis (1957): http://www3lrs.lt/pls/inter1/dokpaieskashowdoc_l?p_id=27086; prisijungimo laikas: 2008-05-15.

¹⁷ Europos Bendrijos steigimo sutartis (Suvestinė redakcija 1997) // Official Journal 1997, C 340.

taikomi valstybės narės vidaus prekėms.¹⁸ Vėlesnėje *Cassis de Dijon* byloje ETT pažymėjo, kad „kliūtys judėjimui Bendrijoje, kylančios dėl nacionalinių įstatymų, skirtų konkrečių gaminių išleidimui į rinką, skirtumų, yra galimos, jei tokios nuostatos gali būti pripažintos būtinomis, kad būtų užtikrinti privalomi reikalavimai, visų pirma susiję su mokesčių kontrolės veiksmingumu, visuomenės sveikatos apsauga, komercinių sandorių sąžiningumu ir vartotojų apsauga.“¹⁹ Tuo tarpu nagrinėdamas *Keck* bylą teismas pareiškė, kad „priešingai tam, kas buvo pasakyta iki šiol pagal *Dassonville* sprendimą, Bendrijos vidaus prekybos tiesiogiai ar netiesiogiai, realiai ar potencialiai negali apriboti nacionalinių nuostatų, ribojančių ar draudžiančių kai kuriuos prekybos būdus, taikymas iš kitų valstybių kilusiems produktams, jeigu šios nuostatos taikomos visiems atitinkamiems subjektams, vykdančiams savo veiklą nacionalinėje teritorijoje, ir jeigu jos taip pat teisiškai ir faktiškai veikia prekybą nacionaliniais produktais ir prekybą kitose valstybėse pagamintais produktais“.²⁰

Taigi sumažėjus kliūtims, įtakojusioms laisvą prekių ir paslaugų judėjimą, ES vidaus rinka pakankamai sėkmingai plėtojosi, tačiau, kaip žinia, kiekvienos rinkos vystymasis priklauso ir nuo vartotojų pasitikėjimo rinka. Vartotojai dažnai nesiryždavo sudaryti tarpvalstybinių sandorių dėl kalbos barjero, ar baimės, kad jų teisės dėl sudarytų tarpvalstybinių sandorių nebus ginamos. Iš dalies tai sąlygojo fragmentiškas nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimas Bendrijoje.

1.2. ES teisės fragmentiškumas ir optimalaus nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo poreikis

Atkreiptinas dėmesys, kad dėl gausybės kultūrinių vertybių ir tradicijų skirtumų valstybėse narėse, Bendrijoje galiojo pavieniai vertikalios pobūdžio teisės aktai.²¹ Todėl iš pradžių tinkamiausiu būdu užtikrinti vartotojų teisių apsaugą nuo nesąžiningos prekybininkų komercinės veiklos ir kartu išlaikyti pagarbą ES šalių skirtumams buvo laikomas minimalaus suderinimo (angl. *minimal harmonisation*) principas vartotojų teisių apsaugos srityje. Minimalus suderinimas šiuo atveju sąlygoja tai, kad Bendrija nustato minimalius standartus vartotojų teisių apsaugos srityje, o valstybės narės gali nustatyti griežtesnius standartus.²² Vienas iš reikšmingiausių teisės aktų, iš dalies harmonizuojančių nesąžiningą komercinę veiklą – 1984 m. rugsėjo 10 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 84/450 dėl

¹⁸ ETT sprendimas byloje *Procereur du Roi v. Dassonville*, C8/74.

¹⁹ ETT sprendimas byloje „*Cassis de Dijon*“, C120/78.

²⁰ ETT sprendimas byloje *Keck and Mithouard*, Joined cases C-267/91 and C-268/91.

²¹ Weatherill S., Bernitz U. *The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques*. – Hart, 2007. P. 13.

²² Barnard C. *Keturios laisvės: laisvas asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas: vadovėlis*. – Vilnius: Eugrimas, 2006. P. 391.

valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos derinimo (toliau – Klaidinančios reklamos direktyva).²³ Šios direktyvos poreikį sąlygojo tai, kad reklama dažnai klaidindavo vartotojus, be to, kartais ja buvo bandoma perteikti netinkamas socialines vertybes bei įpročius, tokius kaip rūkymą ar besaikį alkoholinių gėrimų vartojimą. Klaidinančios reklamos direktyvoje nurodyta, kad klaidinanti reklama gali priversti vartotoją įsigyjant prekes ar kitokį turtą bei naudojantis paslaugomis, priimti sau nenaudingus sprendimus, o valstybių narių skirtingi įstatymai daugeliu atvejų ne tik netinkamai gina vartotoją, bet ir trukdo vykdyti reklamą už nacionalinių sienų ir tokiu būdu daro poveikį laisvai prekių apyvartai ir paslaugų teikimui. Remiantis šia direktyva, nacionalinėms administracijos arba teisės institucijoms suteikta teisė uždrausti ir sustabdyti klaidinančios reklamos sklaidą tam, kad būtų apsaugoti vartotojų, prekybininkų bei visuomenės interesai nuo klaidinančios reklamos ir jos nesąžiningumo pasekmių.²⁴ Po to, įsigaliojo 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 97/55/EB iš dalies pakeičianti ir papildanti Klaidinančios reklamos direktyvą taip, kad būtų įtraukta ir lyginamoji reklama.²⁵ Reikšminga vartotojų teisių apsaugai nuo nesąžiningų prekybininkų yra ir 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais,²⁶ kuria siekiama suderinti valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus susijusius su nesąžiningomis sąlygomis pardavėjo ar tiekėjo su vartotoju sudaromose sutartyse. Vėliau buvo priimta ir daugiau sektorinių direktyvų, susijusių su vartotojų teisių apsauga nuo nesąžiningos prekybininkų komercinės veiklos, pavyzdžiui, 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis.²⁷ Joje pažymėta, kad naudojant nuotolinio ryšio priemones neturi sumažėti vartotojui teikiamos informacijos apimtis, kadangi „nesvarbu kokios ryšio priemonės yra naudojamos, turi būti apibrėžta vartotojui siūstina informacija, o teikiama informacija turi atitikti ir kitas Bendrijoje galiojančias taisykles.“ Taip pat svarbi ir 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos teisinių aspektų vidaus rinkoje

²³ 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos direktyva 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo // Official Journal 1984, L 250.

²⁴ Consumer information: Misleading and comparative advertising: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32010.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.

²⁵ 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičianti Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama // Official Journal 1997, L 290.

²⁶ 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais, kuria siekiama suderinti valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus susijusius su nesąžiningomis sąlygomis pardavėjo ar tiekėjo su vartotoju sudaromose sutartyse // Official Journal 1993, L 141.

²⁷ 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis // Official Journal 1997, L 144.

(Elektroninės komercijos direktyva),²⁸ kuria siekiama užtikrinti tinkamą vartotojų apsaugą sudarant sandorius elektroninėje erdvėje.

Vis dėlto vėliau paaiškėjo, jog toks fragmentiškas nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimas nepakankamai apsaugo vartotojų interesus, be to, jis kliudo euro cirkuliacijai ES vidaus rinkoje ir ateityje gali žmonėms sudaryti išpūdį, kad vieningos vidaus rinkos sukūrimas yra skirtas patenkinti prekybininkų interesus. Todėl Europos Komisija Žaliojoje knygoje dėl vartotojų teisių apsaugos pabrėžė, kad:

- 1) būtina geriau apsaugoti vartotojų interesus ir siekti, kad būtų užtikrinta kuo geresnė vartotojų apsauga, nesukeliant prekybininkams papildomų didelių kaštų;
- 2) vartotojų apsauga neturėtų būti komplikauta;
- 3) tokia apsauga turėtų padidinti teisinį tikrumą ir turi būti veiksmingai įgyvendinama, ypač tarpvalstybinių sandorių atvejais.²⁹

Siekiant optimalaus rezultato reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu, buvo svarstomi keli Europos Komisijos siūlymai, koku būdu užtikrinti kuo geresnę vartotojų interesų apsaugą, sudarant tarpvalstybinius sandorius. Viena iš siūlymų esmė – rėminės direktyvos priėmimas, o kito – kelių sektorinių direktyvų priėmimas.³⁰ Pastarasis siūlymas buvo atmestas, nes sektorinių direktyvų įgyvendinimas neskatintų vartotojų pasitikėjimo ES vidaus rinka, sunkiai suderintų valstybių narių nacionalinius teisės aktus ir padidintų prekybos išlaidas prekybininkams, vykdančiams tarpvalstybinius sandorius. Sektoriniams teisės aktams būdingas vartotojo santykio su tam tikra preke ar paslauga reguliavimas, o ne bendras nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas. Be to, valstybėms narėms kiltų sunkumų derinant naujų ir jau galiojančių direktyvų nuostatas su savo nacionaline teise bei spėti jas pritaikyti prie visų ES vidaus rinkos pokyčių.³¹ Todėl šiuo atveju kaip tinkamiausias būdas plėtoti tarpvalstybinę prekybą ES vidaus rinkoje buvo pasirinktas rėminės direktyvos priėmimas. Taigi nuodugniai apsvačius Europos Komisijos pasiūlymą dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos,³² 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamentas ir Taryba priėmė Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą, kuria siekiama visapusiškai reguliuoti nesąžiningą

²⁸ 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva) // Official Journal 2000, L 178.

²⁹ Green paper on the European Union Consumer Protection // Brussels, 2001, COM(2001) 531 final: http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/fair_comm_pract/gfa_report_en.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-05.

³⁰ Ten pat.

³¹ Weatherill S., Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007. P. 14.

³² Commission Proposal for a Directive concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market // COM(2003) 356: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/directive_prop_en.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-05.

komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu. Valstybės narės buvo įpareigosos perkelti direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę ne vėliau kaip iki 2007 m. gruodžio 12 d.³³

Atkreiptinas dėmesys, kad skirtingai nei originaliame Europos Komisijos siūlyme, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nesuteikia pasirinkimo dėl taikytinos teisės. Priėmus šią direktyvą valstybės narės kilmės principas netaikomas – tarp valstybių įtvirtinamas abipusio pripažinimo principas ir tokiu būdu panaikinamos kliūtys vidaus rinkai. Abipusio pripažinimo principas naudingas tuo, kad jis nesuteikia valstybėms narėms pagrindo riboti laisvo prekių ir paslaugų judėjimo. Todėl viena valstybė narė negalės apsunkinti prekybos kitos valstybės narės prekybininkui dėl nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo skirtumų tarp valstybės narės, kurioje įsikūręs vartotojas nacionalinės teisės ir valstybės narės, kurioje įsikūręs prekybininkas, nacionalinės teisės.³⁴

³³ Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos: Nauji įstatymai, užkertantys kelią nesąžiningai veiklai vartotojų atžvilgiu. – Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialiųjų leidinių biuras, 2006. P. 7.

³⁴ Weatherill S., Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007. P. 18.

2. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS VEIKLOS DIREKTYVA

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva suderina ES valstybių narių įstatymus dėl prekybininkų nesąžiningos komercinės veiklos, pažeidžiančios vartotojų ekonominius interesus. Priėmus direktyvą, pagal kurią daugybė įvairiose šalyse taikomų skirtingų taisyklių yra pakeičiamos bendrais teisės aktais, nesąžiningos komercinės veiklos nustatymo procesas tampa aiškesnis ir paprastesnis. Ši direktyva pateikia Europos vartotojams ir prekybininkams vieną atramos tašką, užtikrinant jiems jų teises ir aiškiai apibrėžiant, kuri komercinė veikla yra leistina ir kuri nėra leistina.³⁵

2.1. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslas ir pagrindas

Pagrindinis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslas apsaugoti vartotojų ekonominius interesus nuo žalos nesąžiningos komercinės veiklos atvejais ir skatinti tarpvalstybinę prekybą. Šios direktyvos priėmimu bandoma rasti kompromisą tarp verslo laisvės, sutarčių laisvės ir vartotojų teisių apsaugos principų. Prekybininkai, vykdydami komercinę veiklą, vadovaujasi verslo laisvės principu – jie gali organizuoti gamybą bei parduoti prekes ar teikti paslaugas savo nuožiūra. Verslo laisvė panaikino anksčiau egzistavusius draudimus laisvai pasirinkti verslą. Tačiau pažymėtina tai, kad plėtojantis verslo laisvei, kuri kartais gali paskatinti nesąžiningą komercinę veiklą, kartu didėja ir prekybininkų atsakomybė. Tuo tarpu sutarčių laisvės principas – tai sutarties šalių teisė laisvai sudaryti sutartis ir savo nuožiūra nustatyti tarpusavio teises bei pareigas.³⁶ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – LR CK) 6.156 straipsnio 4 dalyje įtvirtintas sutarties laisvės ribojimas, kuriuo numatoma, kad šalies laisvę nustatyti sutarties sąlygas riboja imperatyvios teisės normos.³⁷ Šiuo atžvilgiu sutarčių laisvės principas iš dalies riboja ir verslo laisvės principo taikymą. Tuo tarpu vartotojų teisių apsaugos principu siekiama užtikrinti vartotojo, kaip silpnesniosios sutarties šalies, tinkamą interesų gynimą (tai itin aktualu ir ginant viešąjį interesą). Kadangi prekybininko ir vartotojo teisinė padėtis sudarant komercinius sandorius nėra lygiavertė, vartotojų teisių apsaugos principu

³⁵ Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos. Nauji įstatymai, užkertantys kelią nesąžiningai veiklai vartotojų atžvilgiu. Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialiųjų leidinių biuras, 2006. P. 7.

³⁶ Ambrasienė D. ir kt. Civilinė teisė: prievolių teisė: vadovėlis. – Vilnius: LTU leidybos centras, 2007. P. 110.

³⁷ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.

siekiama ne tik užtikrinti tinkamą vartotojo interesų apsaugą vartotojo ir prekybininko santykiuose, bet ir išlaikyti pusiausvyrą verslo ir sutarčių laisvės principų atžvilgiu.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos pagrindas yra EB steigimo sutarties 95 straipsnis. Remiantis 95 straipsnio 1 dalimi, Europos Taryba „įmisi priemonių valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų nuostatoms, skirtoms vidaus rinkos kūrimui ir veikimui, suderinti.“³⁸ Tuo tarpu remiantis EB steigimo sutarties 95 straipsnio 3 dalimi „Europos Komisija savo pasiūlymuose, numatytuose šio straipsnio 1 dalyje, dėl sveikatos, saugos, aplinkos apsaugos ir vartotojų apsaugos remiasi aukšto lygio apsauga, ypač atsižvelgdama į visas mokslo faktais pagrįstas naujoves. Pagal atitinkamą kompetenciją šio tikslo taip pat siekia Europos Parlamentas ir Taryba“. EB sutarties 95 straipsnio, kaip Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos pagrindo reikšmė yra ta, kad jis, lyginant su EB steigimo sutarties 153 straipsniu, suteikia didesnes teisės aktų leidybos galias, be to, jis teisės aktų harmonizavimo galimybės dėka skatina ekonominę integraciją.³⁹

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos saisto visas valstybes nares. Kartu pažymėtina ir tai, jog direktyvai būdingos vertinamosios sąvokos, t. y. paliekama erdvės interpretacijai, todėl tikėtina, kad vienos valstybės narės teismo sprendimas gali ženkliai skirtis nuo teismo sprendimo kitoje ES šalyje. Vienas iš šios problemos sprendimo būdų yra galimybė patikėti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje vartojamų sąvokų interpretacijos klausimus ETT pagal preliminarių sprendimų reikalavimus remiantis EB steigimo sutarties 234 straipsniu.⁴⁰ Remiantis šia procedūra nacionaliniai teismai galės laikinai sustabdyti teisines procedūras, kol ETT pateiks išaiškinimą dėl nesąžiningos komercinės veiklos, o tada taikyti teisinį reguliavimą konkrečios nagrinėjamos bylos atveju. Preliminaraus ETT sprendimo esmė yra ta, kad tokiu būdu siekiama suvienodinti ES teisę, kadangi ETT sprendimas saistys ne tik tos šalies teismą, kuris kreipėsi dėl išaiškinimo, bet ir kitų valstybių narių teismines institucijas. Tokiu būdu ETT interpretuoja Bendrijos teisę tiek, kiek nacionaliniai teismai prašo jo išaiškinimo tam tikrais klausimais. Tačiau gali būti ir taip, jog nedaugelis klausimų dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos pasieks aukščiausias nacionalines teismines institucijas. Taip gali būti ne tik dėl mažų vartotojų išlaidų produktams, bet ir dėl vartotojų nenoro nagrinėti šių klausimų teismuose.

³⁸ Europos Bendrijos steigimo sutartis (Suvestinė redakcija 1997) // Oficial Journal 1997, C 340.

³⁹ Weatherill S., Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007. P. 3.

⁴⁰ Europos Bendrijos steigimo sutartis (Suvestinė redakcija 1997) // Oficial Journal 1997, C 340.

2.2. Direktyvos pobūdis ir jos visiško suderinimo principo reikšmė

Nesažiningos komercinės veiklos direktyva įvardijama kaip rėminio pobūdžio direktyva, kuria reguliuojami prekybininkų ir vartotojų santykiai ir kuri taikoma, kai Bendrijos lygiu nėra konkrečių sektorinių teisės aktų.⁴¹ Nesažiningos komercinės veiklos direktyva yra skirta komercinei veiklai, tiesiogiai susijusiai su įtaka vartotojų sprendimams sudaryti sandorį dėl produktų. Kadangi šios direktyvos nuostatos taikomos tais atvejais, kai nėra sektorinio reguliavimo, galioja taisyklė *lex specialis derogat legi generali*.⁴² Šioje direktyvoje nustatomos taisyklės reguliuojančios ne tik klaidinančią komercinę veiklą, bet ir iki direktyvos priėmimo ES detalai nereglamentuotą agresyvią komercinę veiklą. Be to, Nesažiningos komercinės veiklos direktyva reikšminga tiek vartotojų apsaugos teisei, tiek ir konkurencijos teisei, nes šia direktyva ginami ne tik vartotojų ekonominiai interesai nuo nesažiningos prekybininkų komercinės veiklos, bet kartu ginamas ir teisėtas verslas nuo jo konkurentų, kurie nesilaiko šios direktyvos taisyklių.

Atkreiptinas dėmesys, kad Nesažiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimas sąlygoja taisyklių, taikomų ES vartotojų interesų apsaugos srityje, supaprastinimą, nes dėl šios direktyvos priėmimo valstybėse narėse daugybė nacionalinių teisės aktų pakeičiama vienu taisyklių rinkiniu.⁴³ Anksčiau sąvoka „nesąžininga komercinė veikla“ ES šalyse buvo aiškinama nevienodai. Tuo tarpu priėmus Nesažiningos komercinės veiklos direktyvą, tokia veikla aiškinama pagal tuos pačius kriterijus. Pažymėtina ir tai, kad prekybininkams paprasčiau laikytis vieno taisyklių rinkinio negu kiekvienos ES narės nacionalinių įstatymų. Be to, Nesažiningos komercinės veiklos direktyvos visapusiškumas sąlygoja mažesnę poreikį detaliam reglamentuoti nesažiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu.⁴⁴ Nors Nesažiningos komercinės veiklos direktyva įvardijama kaip rėminio pobūdžio direktyva, tačiau dauguma autorių teigia, jog ši direktyva nėra grynai rėminio pobūdžio, pavyzdžiui, J. Stuyck šiuo atveju teigia, jog: „tai, kad Nesažiningos komercinės veiklos direktyvoje yra nurodytas bendras nesažiningos komercinės veiklos draudimas, nesuteikia pagrindo laikyti šią direktyvą rėmine, tai tik patvirtina šios direktyvos „juodasis sąrašas“, kuris dėl savo detalaus pobūdžio yra būdingas daugeliui sektorinių direktyvų vartotojų teisių apsaugos srityje.“⁴⁵

⁴¹ Commission Proposal for a Directive concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market // COM(2003) 356.

⁴² Abbamonte G. B. The Unfair Commercial Practices Directive: an example of the new European Consumer Protection approach // The Columbia Journal of European Law. 2006, vol. 12, No. 3. P. 701.

⁴³ Vrey R. The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices: Contract, Consumer and Competition Law Implications // European Review of Private Law. 2005, vol. 13, Issue 4. P. 611.

⁴⁴ Groote B. Vulder K. European Framework directive for unfair Commercial practices: Analysis of directive // Journal of business law, 2007. P. 6.

⁴⁵ Stuyck J. et. al. Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market // Kluwer Law International, 2006.

Šia direktyva siekiama ne tik pašalinti kliūtis vidaus prekybai, bet ir sumažinti fragmentaciją nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo srityje. Akcentuotina, kad fragmentacijos mažinimui nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo srityje didelės reikšmės turi Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai būdingas visiško suderinimo (angl. *maximum harmonisation*) principas, kuris pakeičia iki tol vartotojų teisių apsaugos srityje taikytą minimalaus derinimo (angl. *minimal harmonisation*) principą.⁴⁶ Tai, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai būdingas visiško suderinimo principas atskleidžia *travaux preparatoires* ir direktyvos preambulė.⁴⁷ Visiško suderinimo principas yra pagrįstas vartotojų interesų apsaugos mechanizmo sukūrimu ir išlaidų tarpvalstybiniam sandoriams mažinimu.⁴⁸ Pastebėtina, kad vartotojai yra linkę sudaryti nacionalinius sandorius dėl to, kad jie žino daugiau apie savo teises ir jų apsaugą gimtojoje šalyje, be to, jie dažnai nesikreipia į teismus dėl savo teisių pažeidimų. Todėl mažas prekių gražinimo mokestis, arba galimybė gauti žalos atlyginimą iš tarptautinio prekių gamintojo vartotojams būtų patrauklios sąlygos sudarant tarpvalstybinius sandorius. Pažymėtina, kad Europos Komisija buvo itin suinteresuota Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos visiško suderinimo principu dar ir dėl to, kad įgyvendinus šią direktyvą visose valstybėse narėse, tose ES šalyse, kuriose taikomi griežtesni reikalavimai prekybininkams iš užsienio, pavyzdžiui, Vokietijoje ar Švedijoje, būtų panaikintos kliūtys vidaus rinkos plėtoje. Pastebėtina, kad vis dėlto yra rizika, jog prekybininkai bandys apeiti šios direktyvos nustatytas taisykles.⁴⁹ Todėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 straipsnio 5 dalyje nurodoma, jog valstybės narės galės taikyti nacionalines taisykles, reguliuojančias vartotojų teisių apsaugą, kurios yra griežtesnio pobūdžio negu direktyvos nuostatos pereinamuoju šešerių metų laikotarpiu (2007 – 2013 m.), tačiau tam, kad būtų galima taikyti tokius nacionalinius teisės aktus, jie turi reguliuoti artimą Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai sritį ir griežčiau riboti tokią veiklą. Tokiu atveju valstybės narės gali taikyti nacionalines taisykles tam, kad būtų užtikrinta tinkama vartotojų apsauga nuo nesąžiningos komercinės veiklos ir jos bus laikomos proporcingomis minėtam tikslui pasiekti. Išimtis dėl visiško suderinimo yra pateikiama direktyvos 3 straipsnio 9 dalyje, kurioje numatoma, jog valstybės narės dėl „finansinių paslaugų“ apibrėžiamų direktyvoje 2002/65/EB⁵⁰ ir nekilnojamojo turto gali nustatyti griežtesnius ir labiau norminančius reikalavimus nei ši direktyva jos derinamoje srityje.

⁴⁶ Commission Proposal for a Directive concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market // COM(2003) 356.

⁴⁷ Abbamonte G. B. The Unfair Commercial Practices Directive: an example of the new European Consumer Protection approach // The Columbia Journal of European law. 2006, vol. 12, No. 3. P. 701.

⁴⁸ Harmeling J., Lensing-Kramer A. EU clamps down on unfair practices // Managing Intellectual Property, 2007.

⁴⁹ Howells G., et. al. European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive. – Ashgate Publishing, Ltd., 2006. P. 37.

⁵⁰ 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/65/EB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 90/619/EEB ir Direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB // Official Journal 2002, L 271.

Taigi, remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų analize, galima teigti, kad valstybės narės negali priimti naujų nacionalinių taisyklių, reguliuojančių nesąžiningos komercinės veiklos atvejus, jos gali tik išlaikyti esamas taisykles. Šios taisyklės turi būti susijusios su ankstesnėmis Bendrijos direktyvomis ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva. Atkreiptinas dėmesys, kad iki šios direktyvos priėmimo ES valstybėse narėse nesąžininga komercinė veikla iš esmės buvo reguliuojama nacionaliniais teisės aktais. Todėl įgyvendinant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą valstybės narės turėjo ne tik peržiūrėti daugybę nacionalinių teisės aktų, reguliuojančių nesąžiningos komercinės veiklos atvejus, bet ir atsižvelgti į tai, kad vartotojų interesai pagal naująjį reguliavimą nebūtų labiau pažeidžiami. Be to, problemų kyla ir dėl to, kad sektorinių teisės aktų yra labai daug, todėl suderinti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas su šių teisės aktų įvairove nėra labai paprasta.

Pabrėžtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo srityje visiškai suderinimas nėra pasiekiamas.⁵¹ Taip yra dėl to, kad dėl valstybių narių nacionalinių teisės sistemos skirtumų ši direktyva galėjo būti įgyvendinama skirtingais būdais. Įgyvendinant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą ir siekiant užtikrinti visiško suderinimo principą, labai svarbu tinkamai ir nuosekliai perkelti į valstybių narių nacionalinę teisę direktyvos nuostatas dėl komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga (toliau – „juodasis sąrašas“). Atkreiptinas dėmesys, kad įgyvendinant direktyvą problematiškas tampa ir reklama valstybėse narėse reguliuojančių teisės aktų likimas. Šiuo atveju turi būti tiksliai nustatytas šių teisės aktų santykis su nesąžiningos komercinės veiklos direktyva ir apibrėžta jų teisinio reguliavimo sritis tam, kad būtų išvengta akivaizdžių nesąžiningos komercinės veiklos reglamentavimo skirtumų valstybėse narėse.

Akivaizdu, jog pasirinkus visiško suderinimo principą siekiama paskatinti prekybininkus vykdyti prekybą keliose ES šalyse, o vartotojus – sudaryti kuo daugiau tarpvalstybinių sandorių. Europos Komisijos teigimu, tai yra abipusiškai naudinga ir vartotojams, ir prekybininkams. Tačiau šie argumentai yra diskutuoti. Viena vertus, prekybininkams, vykdančioms prekybą keliose valstybių narių nacionalinėse rinkose, pavyzdžiui organizuojantiems tam tikros prekės ar paslaugos reklamą keliose šalyse, gali būti taikomi mažesni mokesčiai, tačiau kita vertus, jeigu tokiems prekybininkams būtų pareikštas ieškinys, jų bylinėjimosi išlaidos būtų žymiai didesnės, nei reklamuojant prekę ar paslaugą tik vienoje šalyje. Taikant visiško suderinimo principą gali būti taip, kad teisė, reguliuojanti nesąžiningą komercinę veiklą, skirtingose valstybės narėse bus vienoda, tačiau jos nuostatų taikymas dėl skirtingų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo būdų valstybių narių

⁵¹ Bell J. et. al. Cambridge Yearbook of European Legal Studies. – Hart Publishing, 2004. P. 168.

nacionalinėse teisės sistemose nesutaps. Todėl teisės ekspertams kyla abejonių, ar valstybių narių nacionaliniai teismai, turintys nevienodas teisės tradicijas, nepriims skirtingų sprendimų dėl nesąžiningos komercinės veikos vartotojų atžvilgiu.

2.3. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritis

Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą bus reguliuojama tik tokia komercinė veikla, kuri patenka į šios direktyvos reguliavimo sritį. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva reguliuoja verslo–vartotojams (angl. *business-to-consumers*) santykius, todėl nesąžininga komercinė veikla, kuri pažeidžia tik prekybininkų (angl. *business-to-business*), o ne vartotojų interesus nepateks į šios direktyvos teisinio reguliavimo sritį.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos suderinamumas su esama Bendrijos teise pabrėžiamas šios direktyvos preambulės 14–ame punkte, kuriame numatoma, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva neturi pažeisti esamos Bendrijos teisės, kuri komercinės veiklos srityje aiškiai suteikia valstybėms narėms pasirinkimą iš kelių vartotojų apsaugos kontrolės galimybių.⁵² Ši direktyva neturėtų pažeisti 2002 m. liepos 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių skyriuje.⁵³ Akcentuotina, kad tais atvejais, kai Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos prieštarauja kitoms Bendrijos taisyklėms, reglamentuojančioms konkrečius nesąžiningos komercinės veiklos aspektus, pastarosios turi pirmenybę ir yra taikomos tiems konkrečioms aspektams.⁵⁴ Tuo tarpu tais atvejais, kai sektoriai teisės aktai reguliuoja tik tam tikrus komercinės veiklos aspektus, pavyzdžiui, informacijos pateikimą vartotojui prieš sudarant sutartį, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva reguliuojami kiti neišspręsti klausimai dėl nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu.⁵⁵ Pavyzdžiui, 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos⁵⁶ reguliuoja verslas–verslui santykius, tuo tarpu Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva šioje srityje reguliuoja verslo–vartotojams santykius. Taip pat neturėtų būti konflikto tarp Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir 1989 m. spalio 3 d. direktyvos 89/552/EEB dėl valstybių narių

⁵² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos preambulės 14 punktas.

⁵³ 2002 m. liepos 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje (Direktyva dėl privatumo ir elektroninių ryšių) // Official Journal 2002, L 201.

⁵⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 straipsnio 4 dalis.

⁵⁵ Howells G. et. al. The Yearbook of Consumer Law 2007. Ashgate Publishing, Ltd., 2007. P. 361.

⁵⁶ 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (kodifikuota redakcija) // Official Journal 2006, L 376.

įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo („Televizijos be sienų direktyvos“).⁵⁷ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos „juodojo sąrašo“ 28 punkte numatyta, jog nesąžininga yra komercinė veikla, kuri skirta vaikams ir tiesiogiai ragina vaikus pirkti arba įtikinti tėvus ar kitus suaugusiuosius nupirkti jiems reklamuojamus produktus įtraukimas į reklamą. Šia nuostata nepažeidžiamas „Televizijos be sienų“ direktyvos 16 straipsnis.⁵⁸ „Televizijos be sienų“ direktyvos 16 straipsnio 1 dalies a ir b punktai sutampa su Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos „juodojo sąrašo“ 28 punktu, tuo tarpu „Televizijos be sienų direktyvos“ 16 straipsnio 1 dalies c punktas (savanaudiškas pasinaudojimas vaikų pasitikėjimu tėvais, mokytojais ir kitais žmonėmis) bei d punktas (draudimas bet kokiomis aplinkybėmis reklamose dalyvaujančius vaikus rodyti pavojingose situacijose) nėra minimi Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos „juodajame sąrašo“, todėl tokia komercinė veikla gali būti draudžiama tik kaip televizijos reklama.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nereguliuojami įmonių susijungimai, ar piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi rinkoje. Ši direktyva taip pat nėra taikoma parduodamų prekių ar teikiamų paslaugų kokybei, todėl šių sričių reguliavimas paliktas nacionalinei teisei. Direktyvoje nurodoma, jog ji netaikoma ir tais atvejais, kai komercinė veikla gali paveikti vartotojo suvokimą apie tam tikrą produktą, bet nesumažina jo galimybės priimti sprendimą. Be to, direktyva neįtakoja ES valstybių narių laisvės reguliuoti komercinę veiklą dėl tokių priežasčių kaip skonis ar padarumas.⁵⁹ Be abejo, taip nuspręsta dėl kultūrinių priežasčių ir politinių motyvų, tačiau tai nesuteikia nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimui aiškumo ir paprastumo.

Esminės diskusijos priimant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą kilo dėl to, ar reikėtų, kad direktyvos reguliavimas apimtų ir verslo–vartotojams, ir verslo–verslui santykius. Kaip jau minėta, pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą verslo–vartotojams santykių reguliavimas neišplečiamas į verslo–verslui santykių reguliavimą. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos preambulės 6–ame punkte nurodoma, kad ši direktyva suderina valstybių narių įstatymus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, įskaitant nesąžiningą reklamą, tiesiogiai pažeidžiančią vartotojų ekonominius interesus, ir tuo pačiu netiesiogiai – teisėtų konkurentų interesus. Vadinasi, tuo atveju, kai nesąžininga komercinė veikla pažeidžia prekybininko konkurento interesus, bet nepažeidžia vartotojų teisių, ši situacija nepateks į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos reguliavimo sritį.

Klausimą, ar Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva apima tik verslo–vartotojams, ar ir verslo–verslui santykius iškėlė valstybės narės (Švedija, Belgija), kurių nacionaliniais įstatymais nuo

⁵⁷ Tarybos direktyva 1989 m. spalio 3 d. (89/552/EEB) dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo („Televizijos be sienų direktyva“) // Official Journal 1989, L 298.

⁵⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I priedo 28 punktas.

⁵⁹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos preambulės 7 punktas.

nesąžiningos komercinės veiklos siekiama apsaugoti ne tik vartotojus bet ir prekybininkus nuo nesąžiningai komercinę veiklą vykdančių konkurentų, todėl šios šalys buvo suinteresuotos kad direktyva apimtų ir verslo–verslui santykius.⁶⁰ Dėl to, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva neapima verslo–verslui santykių reguliavimo, ji buvo iš dalies kritikuojama. Šiuo atveju įgyvendindamos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą nacionalinėje teisėje vienos valstybės narės turėjo išskaidyti vieną bendrą nesąžiningos komercinės veiklos draudimą į du: vieną verslo–vartotojams, kitą verslo–verslui, tuo tarpu kitos valstybės narės turėjo pritaikyti savo bendrą nesąžiningos komercinės veiklos draudimą prie direktyvos reguliuojamų verslo–vartotojams santykių.⁶¹ Pabrėžtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą pritaikyti abiem: ir verslo–vartotojams, ir verslo–verslui santykiams, politiniu atžvilgiu būtų buvę sudėtinga, todėl direktyvos preambulės 8–ame punkte numatyta, kad „Komisija turėtų atidžiai išnagrinėti Bendrijos veiksmų, nepatenkančių į šios direktyvos taikymo sritį, poreikį nesąžiningos konkurencijos srityje ir, jeigu reikia, pateikti pasiūlymą dėl teisės akto, apimančio šiuos kitus nesąžiningos konkurencijos aspektus.“⁶² Esmė ta, kad įstatymais, reguliuojančiais verslo–verslui santykius, siekiama uždrausti prekybininkams vykdančioms nesąžiningą komercinę veiklą, įgyti konkurencinį pranašumą rinkoje. Įstatymai reguliuojantys šiuos santykius, tiesiogiai gina vartotojų interesus labai retai. Be to, sąžiningos komercinės veiklos principai skiriasi nuo bendrųjų konkurencijos teisės principų, kuriais siekiama uždrausti nesąžiningų prekybininkų piktnaudžiavimą rinkos galia. Verslo atžvilgiu nesąžininga konkurencija yra labiau susijusi su intelektinės nuosavybės apsaugos teise, prekių ženklų apsauga.⁶³ Nors kartais taisyklės, ginančios vartotojus nuo nesąžiningos komercinės veiklos, gali turėti netiesioginės įtakos konkuruojančių prekybininkų interesams, tačiau tokiu būdu siekiama sukurti vartotojams palankesnę konkurencinę prekybininkų aplinką bei užtikrinti sąžiningą prekybininkų konkurenciją šia direktyva derinamose srityse.

⁶⁰ Howells G., et. al. European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive. – Ashgate Publishing, Ltd., 2006. P. 3.

⁶¹ Howells G. The Yearbook of Consumer law 2008. – Ashgate Publishing, Ltd., 2008. P. 132.

⁶² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos preambulės 8 punktas.

⁶³ Vedder H. Competition law and Consumer protection: how competition law can be used to protect consumers even better or not //EBLR 83, 2006. P. 92.

2.4. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos santykis su sutarčių teise

Šia direktyva nėra pažeidžiama nukentėjusių nuo nesąžiningos komercinės veiklos asmenų teisė reikšti individualius reikalavimus. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje numatyta, kad „ši direktyva nepažeidžia sutarčių teisės, ypač taisyklių dėl sutarties sudarymo, galiojimo arba padarinių.“⁶⁴ Pažymėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva įtakoja sutarčių teisę, pavyzdžiui, tuo atveju, kai sutartį verčiama sudaryti prievarta, arba paveikti vartotojo laisvą pasirinkimą priimti informacija pagrįstą sprendimą. Kadangi vartotojo sutartinės teisės gali būti paveiktos klaidinančios informacijos arba agresyvios komercinės veiklos, gali būti keliamas klausimas, kokios yra sutarčių teisės ribos? Jeigu vartotojas sudaro sutartį, o vėliau nori ją ginčyti dėl nesąžiningos komercinės veiklos jo atžvilgiu, tokiu atveju Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nesuteikia jokių teisinių priemonių, kad ši sutartis būtų pripažinta negaliojančia, tačiau direktyva neriboja sutarčių teisėje numatytų teisinės gynybos priemonių, pavyzdžiui, sutarties nutraukimo.⁶⁵ Šiuo atveju vartotojas galės kreiptis į teismą, kuriame faktas, jog sutartis buvo sudaryta dėl klaidinančios komercinės veiklos, bus svarbi aplinkybė, sprendžiant sutarties negaliojimo klausimą. Pažymėtina, kad nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas gali pasunkėti tais atvejais, kai nesąžininga komercinė veikla yra būdinga šalių santykiams po sutarties sudarymo. Pavyzdžiui, kai prekybininkas atsisako teikti konsultacijas ir informaciją apie vartotojo išgytą prekę ar paslaugą arba tais atvejais, kai prekybininkas buvo išsipareigojęs suteikti tam tikras paslaugas, tačiau šio išsipareigojimo neįvykdė.⁶⁶

Pabrėžtina, kad nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimas Lietuvos teisės sistemoje taip pat įtakos sutarčių teisę. LR CK 6.163 straipsnio 1 dalyje numatyta šalių pareiga elgtis sąžiningai esant ikisutartiniams santykiams.⁶⁷ Šios pareigos kiekviena ikisutartinių santykių šalis privalo laikytis. Sąžiningumo principas yra reikšmingas tuo, kad jis riboja šalių laisvę esant ikisutartiniams santykiams ir suformuoja pareigą esant ikisutartiniams santykiams atskleisti informaciją, reikšmingą sutarties sudarymui. Sąžiningumas esant ikisutartiniams santykiams taip pat draudžia įtakoti kitos šalies valią neleistinomis priemonėmis ir tokiu būdu versti derėtis dėl sutarties sudarymo jai nepalankiomis sąlygomis. Todėl prekybininkas, pažeidęs pareigą elgtis sąžiningai, turi atlyginti vartotojui dėl to patirtus nuostolius.

⁶⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 straipsnio 3 dalis.

⁶⁵ Abbamonte G. B. The Unfair Commercial Practices Directive: an example of the new European Consumer Protection approach // The Columbia Journal of European law. 2006, vol. 12, No. 3. P. 700.

⁶⁶ Ten pat.

⁶⁷ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.

LR CK 6.353 straipsnis nustato, kad vartotojas turi teisę gauti informaciją apie perkamą daiktą ar gaunamą paslaugą, jų kainą, kokybę, vartojimo būdą, saugumą, kokybės garantijos terminą ir kitas daiktų bei paslaugų savybes, atsižvelgiant į jų pobūdį, paskirtį vartotojo asmenį bei mažmeninės prekybos reikalavimus.⁶⁸ Prekybininko atskleidžiama informacija turi būti teisinga, tiksli, išsami ir aiški, be to, ji neturi klaidinti kitos šalies. Jeigu pardavėjas nesudarė galimybės pirkėjui daiktų pardavimo vietoje gauti minėtą informaciją arba ši informacija yra klaidinanti, tokiu atveju pirkėjas turi teisę reikalauti iš pardavėjo atlyginti nuostolius, atsiradusius dėl vengimo sudaryti sutartį, o jeigu sutartis sudaryta, per protingą terminą vienašališkai nutraukti sutartį ir pareikalauti grąžinti sumokėtą kainą bei atlyginti kitus nuostolius (LR CK 6.353 straipsnio 9 dalis). Taip yra dėl to, kad pardavėjas, nesuteikęs pirkėjui atitinkamos informacijos apie daiktus, atsako už daiktų trūkumus, atsiradusius po daiktų perdavimo pirkėjui, jeigu pirkėjas įrodo, kad trūkumai atsirado dėl to, kad jis nebuvo atitinkamai informuotas.

Pareiga atskleisti svarbią sutarčiai sudaryti informaciją prekybininkui dažniausiai atsiranda dėl to, kad sudarant ar ruošiantis sudaryti sutartį su vartotoju, jo padėtis vartotojo, kaip silpnesnės šalies atžvilgiu, yra privilegijuota. Prekybininkas pažeidžia LR CK 6.353 straipsnio 1 dalyje nurodytą pareigą, jeigu jis svarbią sutarčiai sudaryti informaciją nutyli arba pateikia klaidinančią ar melagingą informaciją. Toks pažeidimas laikomas apgaule (LR CK 1.91 str.).⁶⁹ Teismų praktikoje apgaule pripažįstamas sandorį sudarančio asmens suklaidinimas dėl esminių sudaromo sandorio aplinkybių. Teismai laikosi nuomonės, kad jei apgaulės nebūtų buvę, apgautoji sandorio šalis sandorio arba apskritai nebūtų sudariusi, arba būtų sudariusi jį visiškai kitomis sąlygomis.⁷⁰

Kaip jau minėta, tuo atveju, kai prekybininkas pagal Nesąžiningos komercinės veiklos draudimo įstatymą nubaudžiamas už informacijos neatskleidimą administracine tvarka, vartotojas gali kreiptis į teismą ir reikalauti, kad jam civiline tvarka būtų atlyginta padaryta žala. Remiantis LR CK 6.246, 6.247, 6.248 bei 6.249 straipsniais, tam, kad vartotojui būtų atlyginta jam patirta žala, turi būti nustatyta ne tik vartotojui padaryta žala, bet ir prekybininko neteisėti veiksmai, šių veiksmų priežastinis ryšys su vartotojo patirtais nuostoliais ir prekybininko kaltė. Be to, pažymėtina ir tai, jog tokiu atveju, kai prekybininko komercinė veikla pripažįstama nesąžininga ir prekybininkas nubaudžiamas administracine tvarka pagal Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą, vartotojui kreipusis į bendrosios kompetencijos teismą su prašymu pripažinti sudarytą sutartį negaliojančia, pavyzdžiui, remiantis LR CK 1.91 straipsnio 5 dalimi (sudarius sutartį dėl apgaulės),

⁶⁸ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001 m. birželio 11 d. nutarimas Nr. 697 „Dėl mažmeninės prekybos taisyklių patvirtinimo“ // Valstybės Žinios. 2001, Nr. 51.

⁶⁹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.

⁷⁰ Baranauskas E. ir kt. Civilinė teisė: bendroji dalis II tomas. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2007. P. 49.

išnaginėta administracinė byla neturės įtakos civilinėje byloje vertinant prekybininko kaltę. Taip yra dėl to, kad administracinių institucijų nustatyti faktai teismui prejudicinės galios neturi, tačiau tokie administracinėje byloje ištirti dokumentai laikytini rašytiniais įrodymais.⁷¹ Apibendrinant tai, kas išdėstyta, darytina išvada, jog negalima be jokių išlygų teigti, kad nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą neturi jokios įtakos sutarčių teisei.

2.5. Direktyvos pagrindinės nuostatos

2.5.1. Nesąžiningos komercinės veiklos samprata

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva draudžia nesąžiningą komercinę veiklą, kuri yra žalinga vartotojų ekonominiams interesams. Pastebėtina, kad vartotojai dažnai yra patiklūs ir imlūs reklamoje skelbiamai informacijai, o prekybininkai, žinodami šias daugumai vartotojų būdingas savybes, sėkmingai tuo pasinaudoja reklamuodami prekes, naudodami pardavimų skatinimo priemones, siekdami pritraukti kuo daugiau vartotojų pirkti jų prekes ar paslaugas ir gauti kuo didesnę pelną. Vykdydami komercinę veiklą prekybininkai yra linkę ne informuoti vartotojus apie tam tikrą produktą, o įtikinėti juos šį produktą nusipirkti.⁷² Tokiu įtikinėjimu prekybininkai bando įtakoti vartotojo pasirinkimą. Dažniausiai įtikinėjimo būdu bandoma sumažinti vartotojo pasipriešinimą įsigyti tam tikrą prekę ar paslaugą.⁷³ Prekybininkai gana dažnai manipuliuoja rinka, pavyzdžiui, pateikdami nemokamų produkto bandymų pavyzdžių. Vertinant prekybininkų manipuliavimą rinka, ir siekiant jį uždrausti ar ženkliai sumažinti, nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo sritis būtų labai plati, kadangi beveik visi prekybininkų veiksmai yra nukreipti į tai, kaip paskatinti vartotojus įsigyti kuo daugiau prekių ir gauti didesnę pelną. Tenka pripažinti, kad toks nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas mažai tikėtinas, nes šio reguliavimo įgyvendinimas finansiškai būtų pernelyg brangus,⁷⁴ todėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje siekiama aiškiai apibrėžti, kas yra laikoma nesąžininga komercine veikla ir kokiomis aplinkybėmis ši veikla yra draudžiama.

Komercinė veikla yra nesąžininga jeigu ji prieštarauja profesinio atidumo principams ir iš esmės iškreipia arba gali iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba,

⁷¹ Laužikas E. ir kt. Civilinio proceso teisė I tomas: vadovėlis. – Vilnius: Justitia, 2003. P. 448.

⁷² Gomez F. The Unfair Commercial Practices Directive: A law and economics perspective // ERCL1/2006. P. 12.

⁷³ Stuyck J. et. al. Confidence through fairness? The new directive on unfair business to consumer commercial practices in the internal market // Kluwer Law International, 2006.

⁷⁴ Gomez F. The Unfair Commercial Practices Directive: A law and economics perspective // ERCL1/2006. P. 12.

kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu.⁷⁵ Komercinė veikla taip pat laikoma nesąžininga, jeigu ji yra klaidinanti, kaip nurodyta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 ir 7 straipsnyje ar agresyvi, kaip nurodyta direktyvos 8 ir 9 straipsnyje, nesąžiningą komercinę veiklą taip pat apibrėžia direktyvos „juodasis sąrašas“, kuriame įvardyta tokia komercinė veikla, kuri bet kokiomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga.

Nustatant, ar komercinė veikla yra nesąžininga, atsižvelgiama į proporcingumo principą. Todėl vertinant komercinės veiklos nesąžiningumą turi būti išlaikyta pusiausvyra tarp vartotojų apsaugos ir prekybos skatinimo ES vidaus rinkoje.

2.5.2. Nesąžiningos komercinės veiklos kriterijai

Prekybininkui, vykdančiam nesąžiningą komercinę veiklą, draudimai taikomi tam, kad tokia vartotojų ekonominiams interesams žalinga veikla nebūtų plėtojama. Kriterijai, kuriais remiantis galima uždrausti nesąžiningą komercinę veiklą, gali būti suskirstyti į keturias dalis:

- 1) bendrąjį nesąžiningumo testą;
- 2) klaidinančią komercinę veiklą (klaidinančius veiksmus ir klaidinantį informacijos neatskleidimą);
- 3) agresyvią komercinę veiklą;
- 4) „juodąjį sąrašą“.⁷⁶

2.5.2.1. Bendrasis nesąžiningumo testas

Vienas iš svarbiausių nesąžiningos komercinės veiklos draudimų yra bendrasis nesąžiningumo testas. Bendrasis nesąžiningumo testas taikomas, kai komercinė veikla nepripažįstama nesąžininga nei pagal direktyvos „juodąjį sąrašą“ nei pagal agresyvios ar klaidinančios komercinės veiklos kriterijus.⁷⁷

Pagal bendrąjį nesąžiningumo testą komercinė veikla laikoma nesąžininga vartotojų atžvilgiu, jeigu ji:

- 1) prieštarauja profesinio atidumo principams ir

⁷⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 straipsnio 2 dalis.

⁷⁶ Weatherill S., Bernitz U. *The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques.* – Hart, 2007. P. 20.

⁷⁷ Howells G. et. al. *Information Rights and Obligations.* – Ashgate Publishing, Ltd., 2005. P. 96.

2) iš esmės iškreipia arba gali iškreipti vidutinio vartotojo, kuri produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu.⁷⁸

Visų pirma, prekybininkas, vykdydamas komercinę veiklą, turi vadovautis profesinio atidumo kriterijumi. Profesinio atidumo sąvoka yra artima bendrosios teisės sąvokai: pareigai elgtis rūpestingai.⁷⁹ Kartais profesinio atidumo ribos nėra aiškios, pavyzdžiui, restorano vadybininko pareiga yra užtikrinti, kad maistas bus tinkamai paruoštas ir patiektas, tačiau jis nebus atsakingas už kurio nors konkretaus restorano lankytoji maisto sukeltą alerginę reakciją.⁸⁰ Todėl kiekvienu atveju prekybininko elgesį vartotojų atžvilgiu būtina detaliai iširti. Be to, prekybininkas turėtų nediskriminuoti vartotojų ir neparduoti prekių ar teikti paslaugų didesnėmis kainomis vien dėl vartotojo tautybės ar rasės. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nepateikia jokių gairių, koks prekybininkų elgesys turėtų būti. Todėl tikėtina, jog valstybėse narėse teismų požiūris į prekybininkų profesinio atidumo reikalavimus gali būti skirtingas. Be to, teisėjai nėra verslo srities ekspertai, dėl to gali kilti keblumų, vertinant prekybininko profesinį elgesį. Šiuo atžvilgiu profesinio atidumo reikalavimas gali būti svarbus ginčų tarp vartotojų ir prekybininkų atveju, kai iš prekybininkų tikimasi, kad jie galės kaip gynybą panaudoti argumentus, jog komercinę veiklą vykdė sutinkamai su bendra prekybine veikla rinkoje.⁸¹

Nesąžininga komercinė veikla taip pat iš esmės iškreipia arba gali iškreipti vidutinio vartotojo, kuri produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu. Vadinas, šios direktyvos reguliavimo centre atsiduria vidutiniai vartotojai, kurių ekonominiai interesai yra pažeidžiami, tuo tarpu kiti vartotojai ar vartotojų neekonominiai interesai lieka nuošalyje. Pažymėtina tai, kad vartotojams siekiantiems įrodyti, kad tam tikra komercinė veikla yra nesąžininga, nereikia įrodinėti dėl šios veiklos patirtos ekonominės žalos, šiuo atveju pakanka nustatyti tai, kad tokia veikla iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vartotojų ekonominę elgesį.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje nustatytas bendras nesąžiningumo testas pakeičia nacionalines valstybių narių taisykles šioje srityje.⁸² Ši bendra taisyklė siūlo teisinio reguliavimo vieningumą, tačiau nepateikia teismams jokių gairių, kaip tai pasiekti. Kaip jau minėta bendrasis

⁷⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 straipsnio 2 dalis.

⁷⁹ Abbamonte G. B. The Unfair Commercial Practices Directive: an example of the new European Consumer Protection approach // The Columbia Journal of European law. 2006, vol. 12, No. 3. P. 705.

⁸⁰ Weatherill S. Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007. P. 20.

⁸¹ Howells G. The Rise of European Consumer law –Whither National Consumer Law? // Sydney law review. – Australia, 2006.

⁸² Consumer information: Protection of consumers economic and legal interests. Unfair Commercial Practices: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32011.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.

nesąžiningumo testas taikomas tada, kai komercinė veikla nėra laikoma klaidinančia ar agresyvia, bei tais atvejais, kai komercinė veikla nepatenka į direktyvos „juodąjį sąrašą“. Todėl siekiant nustatyti, ar prekybininkų vykdoma komercinė veikla yra nesąžininga, pirmenybė turėtų būtų teikiama ne bendrajam nesąžiningumo testui, o atskiriems nesąžiningos komercinės veiklos atvejams.

Bendrojo nesąžiningumo testo, įtvirtinto Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje, privalumas yra tas, kad jis suteikia lankstumo pritaikant sprendimus nesąžiningai komercinei veiklai, tačiau toks bendrasis nesąžiningumo testas stokoja teisinio aiškumo, kuris atsiras tik susiformavus teismų praktikai šioje srityje. Abejotina ir tai, ar ETT suteiks aiškias gaires dėl bendrojo nesąžiningumo testo. Tai galima pastebėti nagrinėjant „vidutinio vartotojo sąvokos raidą“ – ETT, nagrinėdamas bylas, susijusias su vidutinio vartotojo sąvoka, buvo linkęs detalesnius sąvokos paaiškinimus perduoti nagrinėti nacionaliniams valstybių narių teismams, palikdamas erdvės socialiniams, kultūriniais, kalbiniais skirtumams.⁸³

2.5.2.2. Klaidinanti komercinė veikla

Dažniausiai pasitaikančios nesąžiningos komercinės veikos rūšys: klaidinanti komercinė veikla ir agresyvi komercinė veikla. Šioms komercinės veiklos rūšims taikomas bendras draudimas. Klaidinanti komercinė veikla ir agresyvi komercinė veikla laikomos *per se* iškreipiančiomis arba galinčiomis iškreipti vidutinio vartotojo ekonominę elgesį.

Viena iš dažniausiai pasitaikančių nesąžiningos komercinės veiklos rūšių vartotojų atžvilgiu yra klaidinanti komercinė veikla. Klaidinanti komercinė veikla gali būti: klaidinantys veiksmai arba klaidinantis informacijos neatskleidimas. Pirmuoju atveju klaidinančia komercine veikla laikoma tokia veikla, kurioje yra apgaulingos informacijos ir dėl to ji yra neteisinga arba bet kuriuo būdu, įskaitant bendrą pristatymą, apgaulinėja arba gali apgauti vidutinį vartotoją, nors informacija yra faktiškai tiksli, vieno ar kelių elementų atžvilgiu, pavyzdžiui, produkto pobūdžio ar kainos ir bet kuriuo atveju skatina arba gali paskatinti jį priimti tokį sprendimą, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs. Be to, komercinė veikla laikoma klaidinančia, jeigu ji realioms sąlygomis, atsižvelgiant į visas jos savybes ir aplinkybes, skatina arba gali paskatinti vidutinį vartotoją priimti tokį sprendimą, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs ir tokia veikla apima:

- 1) bet kokią prekybą produktu, įskaitant lyginamąją reklamą, kuri painioja su bet kokiais kitais produktais, prekių ženklais, bendrovių vardais ar kitais konkurento skiriamaisiais ženklais;

⁸³ Pavyzdžiui, ETT sprendimas byloje Estee Lauder GmbH & Co OHG v Lancaster Group GmbH, C220/98.

2) prekybininko įsipareigojimų, esančių elgesio kodeksuose, kurių prekybininkas įsipareigojo laikytis nesilaikymą, jeigu:

2.1) įsipareigojimas nėra tik siekiamybė, o yra tvirtas ir jį galima patikrinti ir:

2.1.1) prekybininkas komercinėje veikloje nurodo, jog yra saistomas kodekso.⁸⁴

Tuo tarpu klaidinančiu informacijos neatskleidimu laikoma tokia komercinė veikla, kurią vykdant neatskleidžiama esminė informacija, kuri vidutiniam vartotojui reikalinga tam, kad jis toje situacijoje galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio, ir dėl to vidutinis vartotojas skatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs. Klaidinančiu informacijos neatskleidimu taip pat laikomas prekybininko vykdomas nurodytos esminės informacijos nuslėpimas arba jos pateikimas neaiškiai, neįskaitomai, dviprasmiškai, ar ne laiku, arba komercinės veiklos tikslo, jeigu jis neaiškus iš konteksto, nenurodymas, ir kai dėl to abiem atvejais vidutinis vartotojas paskatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs. Klaidinančios informacijos neatskleidimo atveju tai turi būti tokia informacija, kuri yra svarbi priimant sprendimą dėl sandorio sudarymo. Ši informacija turi būti atskleidžiama skelbimuose, kuriuose vartotojas yra kviečiamas pirkti prekes ar paslaugas. Tokios informacijos neatskleidimas prekės ar paslaugos atžvilgiu gali sąlygoti vartotojo elgesį, kuris daugeliu atvejų jam pačiam nėra naudingas.⁸⁵

Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą prekybininkui nėra formuluojama pareiga atskleisti esminę informaciją apie prekę ar paslaugą, tačiau iš konteksto galima daryti išvadą, kad direktyva netiesiogiai įpareigoja prekybininką atskleisti šią informaciją. Vartotojui tokia informacija yra reikalinga tam, kad jis galėtų priimti protinę ir pagrįstą sprendimą dėl sandorio sudarymo. Todėl prekybininkui kyla pareiga suteikti šią informaciją, ypač tais atvejais, kai vartotojui pateikta informacija apie prekę ar paslaugą iš konteksto nėra aiški. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje sąvoka „esminė informacija“ buvo pasirinkta siekiant optimalaus vartotojui pateikiamos informacijos srauto tam, kad nebūtų nei informacijos trūkumo, nei pertekliaus, nes tai apsunkintų vartotojo apsisprendimą dėl prekės ar paslaugos pirkimo.

Pastebėtina, kad iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo gerą nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo teisinę bazę turėjo Jungtinė Karalystė. Šioje šalyje reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą buvo nurodoma, jog aukščiausio laipsnio būdvardžių naudojimas reklamoje turi būti atsargus: jie galimi, jei tai yra bendro pobūdžio teiginiai, nesusiję su konkrečiomis produkto savybėmis, tačiau turi būti pagrįsti konkrečiais įrodymais. Skelbimai apie išpardavimus taip

⁸⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 straipsnio 2 dalis.

⁸⁵ Coteanu C. *Cyber Consumer law and Unfair Trading practices*. – Ashgate Publishing, Ltd., 2005. P. 185.

pat turi būti sąžiningi bei neklaidinantys vartotojo, o akcijų laikotarpiai negali būti per trumpi, ir dėl to skatinantys vartotoją nedelsiant priimti neapgalvotą sprendimą dėl prekės įsigijimo, dėl kurio vartotojas vėliau gali gailėtis.⁸⁶

Klaidinanti informacija gali būti dėl produkto egzistavimo arba pobūdžio, pagrindinių produkto savybių, rezultatų, kurių galima tikėtis jį naudojant, prekybininko išsipareigojimų apimtį ir t.t. Taigi pagal šią direktyvą klaidinanti komercinė veikla gali būti susijusi ne tik su pagrindinėmis prekės ar paslaugos savybėmis, kaina, bet ir su vartotojų teisių pažeidimu arba rizika, jog toks pažeidimas gali būti padarytas. Vadinasi, tam, kad komercinė veikla būtų pripažinta klaidinančia, pakanka įrodyti vidutinio vartotojo suklaudinimo galimybę, o ne konkretų suklaudinimo faktą.

2.5.2.3. Agresyvi komercinė veikla

Komercinė veikla laikoma agresyvia, jeigu toje faktinėje situacijoje, atsižvelgiant į visas jos aplinkybes ir ypatumus, ji priekabiavimu, prievarta, įskaitant fizinės jėgos panaudojimą arba pernelyg didelę įtaką, žymiai apriboja arba gali žymiai apriboti vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvę arba elgesį produkto atžvilgiu, ir tuo vidutinis vartotojas skatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs. Siekiant nustatyti, ar komercinėje veikloje naudojamas priekabiavimas, prievarta arba pernelyg didelė įtaka, atsižvelgiama į:

- 1) jo laiką, vietą, pobūdį arba atkaklumą;
- 2) grasinančios arba užgaulios kalbos arba elgesio naudojimą;
- 3) prekybininko naudojimąsi bet kokia konkrečia nelaimė arba aplinkybėmis, kurios gali turėti įtakos vartotojo sprendimui, apie kurias prekybininkas žino, siekiant įtakoti vartotojo sprendimą produkto atžvilgiu;
- 4) bet kokias sunkinančias arba neproporcingas sutartyje nenumatytas kliūtis, kurias prekybininkas nustato, jeigu vartotojas nori pasinaudoti sutartyje numatytomis savo teisėmis, įskaitant teises nutraukti sutartį arba pasirinkti kitą produktą arba prekybininką;
- 5) bet kokią grasinimą imtis veiksmų, kurių teisėtai negali būti imamasi.⁸⁷

Agresyvios komercinės veiklos harmonizavimas laikomas viena didžiausių naujovių ES nesąžiningos konkurencijos srityje.⁸⁸ Agresyvi komercinė veikla yra grindžiama pernelyg didele įtaka.

⁸⁶ 2008 m. balandžio 18 d. Seminarai apie Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimą: <http://www.lithuanian-trade.com/lt.php/naujienos/?id=70>; prisijungimo laikas: 2008-05-20.

⁸⁷ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 8 straipsnis.

⁸⁸ Ratautaitė L. Nesąžininga komercinė veikla ir jos draudimas // Vadovas. – Vilnius, 2008, Nr. 11 (144). P. 58.

Atkreiptinas dėmesys, kad tam tikrais atvejais pardavimų personalas gali gauti dosnius komisinius už vartotojų įtikinamą įsigyti tam tikrą prekę ar paslaugą. Tai gali būti priekabiavimas, prievarta, grasinančios arba užgaulios kalbos, pasinaudojimas žmogaus nelaime arba kitos konkrečios aplinkybės. Visi šie veiksniai skatina vartotoją priimti sprendimą, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs.

Pernelyg didelė įtaka taip pat sumažina vartotojo pasirinkimo laisvę. Pastebėtina, kad pernelyg didelės įtakos samprata yra platesnė nei prievartos ir pripažįstama, kad tam tikrais atvejais pernelyg didelė įtaka gali būti preziumuojama, tuo tarpu kitose bylose tą reikia įrodyti, atsižvelgiant į visas bylos aplinkybes.

Agresyvi komercinė veikla yra itin nepageidaujamas reiškinys komerciniuose sandoriuose. Neapibrėžtumas dėl komercinės veiklos pripažinimo agresyvia kyla dėl to, kad kartais vartotojas gali atlaikyti prekybininko spaudimą įsigyti tam tikrą produktą ir tokiu atveju dar būtų galima ginčytis, ar vartotojo sprendimo laisvė buvo susilpninta. Be to, gali būti problematiška taikyti direktyvą agresyvios komercinės veiklos atveju, kai tokia veikla neturi jokio poveikio vidutiniam vartotojui. Pavyzdžiui, dauguma vartotojų paprasčiausiai nekreipia dėmesio į elektroniniu paštu siunčiamus reklaminius pranešimus, tačiau tai nereiškia, kad tokia komercinė veikla neturėtų būti uždrausta.⁸⁹

Atkreiptinas dėmesys, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą pardavimų skatinimo priemonės nebus laikomos *per se* nesąžininga komercine veikla. Pavyzdžiui vartotojams gali būti siūloma nemokama kelionė autobusu iki parduotuvės, tokie prekybininkų veiksmai gali įtakoti vartotojo sprendimą, bet jie nebūtinai susilpnina vartotojo galimybę priimti informacija pagrįstą sprendimą dėl prekės ar paslaugos įsigijimo.

Pažymėtina, kad pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas nereikalaujama įrodyti, kad klaidinanti komercinė veikla ar agresyvi komercinė veikla prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams, taip yra dėl to, kad šios veiklos laikomos savaime prieštaraujančiomis profesinio atidumo reikalavimams, todėl pakanka įrodyti, kad šios komercinės veiklos iškreipia arba gali iškreipti vidutinio vartotojo ekonominę elgesį ir skatina arba gali skatinti vartotoją priimti dėl sandorio tokį sprendimą, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs.

⁸⁹ Weatherill S., Ulf Bernitz: The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007. P. 28.

2.5.2.4. „Juodasis sąrašas“

Pažymėtina, kad draudžiamos komercinės veiklos atveju nebūtinai turi būti priežastinis ryšys tarp komercinės veiklos ir vartotojo patirtos žalos. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje yra išvardytas 31 atvejis, kada komercinė veikla bet kuriomis aplinkybėmis yra laikoma nesąžininga. Šis „juodasis sąrašas“ sudarytas siekiant sustiprinti vartotojų apsaugą prekybininkų ir vartotojų santykiuose. Šios komercinės veiklos rūšys *per se* yra laikomos nesąžiningomis ir draudžiamos ES. „Juodasis sąrašas“ buvo kritikuojamas dėl logikos trūkumo parenkant, kuriuos draudžiamos komercinės veiklos pavyzdžius reikia įrašyti į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą.

Į direktyvos „juodąjį sąrašą“ patenka tariami „paskutinės minutės“ pasiūlymai, kai reklamuojant produktą tvirtinama, kad tam tikromis sąlygomis jį galima nusipirkti tik tam tikrą laiką, taip atimant iš vartotojo galimybę rimtai apsvarstyti pasiūlymą, be to, draudžiama tiesiogiai adresuoti reklamas vaikams, pavyzdžiui, raginti vaikus prašyti tėvų nupirkti jiems naują žaislą. Jei vartotojas tuo patiki ir vėliau gailisi įsigijęs prekę, jis turi visas teises reikalauti, kad pardavėjas grąžintų pinigus. „Juodojo sąrašo“ 14-ame punkte numatyta, kad draudžiamas piramidės pobūdžio skatinimo sistemos sukūrimas, jos naudojimas ar reklamavimas, kai vartotojui suteikiama galimybė gauti atlygį visų pirma už kitų vartotojų įtraukimą į tą sistemą, o ne už produktų pardavimą ar naudojimą. Vienas iš esminių šios schemos bruožų yra tas, kad nėra jokios paslaugos, negaminama jokia prekė – pinigai surenkami ir perskirstomi iš vadinamosios piramidės apačios į viršų prekybos ribų. Iš esmės šioje schemoje nėra realiai investuojama, tiesiog steigėjas iš naujai pritrauktų į schemą narių surinktus pinigus moka ilgai schemoje dalyvaujantiems nariams. Piramidės schema atrodo viliojančiai dėl to, kad jos dėka senesnieji tokių programų dalyviai per trumpą laiką gali gauti finansinės naudos, tačiau ši schema yra neteisėta.⁹⁰

Direktyvos „juodajame sąrašė“ yra įvardyta ir tokių draudžiamos nesąžiningos komercinės veiklos rūšių, kurios turi sąsajų su verslo–verslui santykiais, pavyzdžiui, „juodojo sąrašo“ 2-ame punkte nurodoma, kad draudžiama komercinė veikla yra „patikimumo ženklo, kokybės ženklo ar lygiaverčio ženklo nurodymas, negavus reikalingo leidimo“, tačiau tokia komercinė veikla patenka į direktyvos reguliavimo sritį tada, jei ji iškreipia vidutinio vartotojo ekonominę elgesį. Į direktyvos „juodąjį sąrašą“ patenka ir dar kelios dešimtys konkrečių atvejų. Pastebėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos „juodasis sąrašas“ daugeliu atvejų yra labai abstraktus, galimos įvairios jo interpretacijos. Pavyzdžiui, tokios veiklos kaip „atkaklus ir nepageidaujamas raginimas telefonu, faksu, elektroniniu paštu ar kitomis nuotolinio ryšio priemonėmis“ supratimas. Kada galima sakyti, kad raginimas yra

⁹⁰ Ramsey I. European Union Consumer law and policy: Texts and materials on regulating consumer market. – Oxford and Portland Oregon, 2007. P. 327.

pageidaujamas ar kada jis tampa nepageidaujamu? Direktyvos „juodąjį sąrašą“ A. B. Engelbrekt kritikuoja dėl mažai kam suprantamų ir miglotų pavyzdžių. Jos manymu, valstybėms narėms dėl „juodajame sąrašė“ pateiktų komercinės veiklos pavyzdžių neaiškumo gali būti sunku perkelti direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę.⁹¹

Atkreiptinas dėmesys, kad tais atvejais, kai vartotojas teigia, kad jo ekonominis elgesys buvo iškreiptas, dėl nesąžiningos komercinės veiklos, kuri nepatenka į draudžiamos komercinės veiklos sąrašą, jis turėtų įrodyti, kad tokia veikla iš tikrųjų yra nesąžininga, tuo tarpu „juodajame sąrašė“ nurodytų draudžiamos komercinės veiklos rūšių nesąžiningumo įrodinėti nereikia. Pabrėžtina, kad „juodasis sąrašas“ yra neatskiriama Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos dalis ir jis gali būti keičiamas tik persvarstant direktyvą pagal EB steigimo sutarties 251 straipsnyje numatytą teisės aktų leidybos procedūrą.⁹² Remiantis direktyvos nuostatomis, darytina išvada, kad jeigu komercinės veiklos „juodasis sąrašas“ yra neišsamus visų nesąžiningos komercinės veiklos rūšių atžvilgiu, jis yra išsamus toms komercinės veiklos rūšims, kurios preziumuojamos kaip nesąžiningos pagal direktyvą.

2.5.3. Elgesio kodeksų reikšmė nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimui

ES valstybės narės turi senas savireguliacijos tradicijas, o elgesio kodeksai yra viena iš priemonių, įtakojančių gerą verslo praktiką (Elgesio kodeksai yra tam tikra „švelnios teisės“ (angl. *soft law*) atmaina). Elgesio kodeksas – tai susitarimas arba taisyklių rinkinys, kurio nenustato valstybės narės įstatymai ir kiti teisės aktai ir kuris apibrėžia prekybininkų, saistomų šio kodekso vienoje arba keliuose konkrečiuose komercinės veiklos srityse arba verslo sektoriuose, elgesį.⁹³ Tam tikrais atvejais elgesio kodeksai gali būti naudojami nustatant profesinio atidumo reikalavimus bei tai, ar komercinė veikla nėra klaidinanti, pavyzdžiui, pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 straipsnio 2 dalies b punktą numatyta, kad komercinė veikla yra klaidinanti jeigu ji apima prekybininko įsipareigojimų, esančių elgesio kodeksuose, kurių prekybininkas įsipareigojo laikytis nesilaikymą, jeigu įsipareigojimas nėra tik siekiamybė, o yra tvirtas ir jį galima patikrinti ir prekybininkas komercinėje veikloje nurodo, jog yra saistomas kodekso.⁹⁴ Pabrėžtina, kad direktyvos 10 straipsnyje nustatyta, kad ši direktyva nepašalina už elgesio kodeksą atsakingų subjektų vykdomos nesąžiningos komercinės

⁹¹ Weatherill S., Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007. P. 84.

⁹² Abbamonte G. B. The Unfair Commercial Practices Directive: an example of the new European Consumer Protection approach // The Columbia Journal of European law. 2006, vol. 12, No. 3. P. 700.

⁹³ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 straipsnio f punktas.

⁹⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 straipsnio 2 dalies ii punktas.

veiklos kontrolės, kurią valstybės narės gali skatinti bei galimybės asmenims bei organizacijoms kreiptis pagalbos į tokius subjektus.

Atkreiptinas dėmesys, kad kreipimasis dėl nesąžiningos komercinės veiklos į kontrolės institucijas, prižiūrinčias, kaip laikomasi elgesio kodeksų, gali padėti išvengti kreipimosi į administracines ar teismines institucijas, nes kreipimasis į tokias kontrolės institucijas nelaikomas lygiaverčiu kreipimuisi į teismines ar administracines institucijas. Vartotojams tai yra naudinga dėl to, kad teismuose tokios bylos gali būti nagrinėjamos kelerius metus ir bylinėjimasis gali brangiai kainuoti. Tačiau pagrindinis elgesio kodeksų trūkumas yra tas, kad jie taikomi tik tiems prekybininkams, kurie sutiko ir įsipareigojo laikytis elgesio kodekso, tai patvirtino bei vykdydami komercinę veiklą nurodo, kad jie yra saistomi elgesio kodekso.

Iš esmės elgesio kodeksai yra naudingi tuo, kad jie padidina vartotojų pasitikėjimą vidaus rinka gali ir būti lengvai pritaikomi prie kintančios ES vidaus rinkos situacijos, be to, elgesio kodeksai yra papildoma priemonė nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimui, nes jie skatina prekybininkus taikyti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas konkrečiose ekonomikos srityse.

2.5.4. Vidutinio vartotojo standartas

Nesąžininga komercinė veikla iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu.

Iš esmės nuo nesąžiningos komercinės veiklos žalingų pasekmių turėtų būti saugomi visi vartotojai, tačiau ETT, nagrinėdamas bylas dėl reklamos, manė, jog yra būtina išnagrinėti atvejus, kokią poveikį reklama turi hipotetiniam eiliniam vartotojui.⁹⁵ Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas nuo nesąžiningos komercinės veiklos saugomas vidutinis vartotojas, kuris yra gana gerai informuotas, gana atidus ir apdairus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius. Svarstant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimą, teisininkai, ginantys vartotojų teises, buvo suinteresuoti, kad vidutinio vartotojo sąvoka būtų apibrėžta per kalbinius, kultūrinius ir socialinius veiksnius tam, kad nebūtų galima daryti išankstinės prielaidos, jog visi vartotojai kiekvienu atveju suvokia, ar informacija apie prekę ar paslaugą nėra klaidinanti. Vidutinio vartotojo sąvokos įtvirtinimu Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje siekiama, kad rinkoje

⁹⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos preambulės 18 punktas.

klestėtųjų prekybininkų verslas, kurie su vartotojais elgiasi dorai ir sąžiningai, o vartotojus klaidinantys prekybininkai neįgytų daug įtakos ES prekių ir paslaugų rinkoje. Europos Komisija taip pat siūlė vidutinio vartotojo sąvoką apibrėžti, nurodant, kad tai yra toks vartotojas, kuris yra pakankamai informuotas, atidus ir apdairus ir kuris turėtų būti rūpestingas ir dėmesingas, sudarydamas komercinius sandorius. Europos Komisija argumentavo, kad tokiu būdu būtų galima išvengti perdėto bendro nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu draudimo taikymo, kai nagrinėjamos bylos, kuriose akivaizdu, jog vartotojas nebuvo bent minimaliai rūpestingas, sudarydamas komercinį sandorį. Tačiau į šiuos Europos Komisijos siūlymus nebuvo atsižvelgta. Pažymėtina, jog vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas. Remdamiesi ETT praktika, valstybių narių nacionaliniai teismai turės priimti savo sprendimą, kad nustatytų būdingą vidutinio vartotojo reakciją konkrečiu atveju.⁹⁶ Vidutinio vartotojo sąvoka nebuvo griežtai apibrėžta ir dėl to, kad tokiu būdu būtų galima toliau plėtoti teismų praktiką.

Ši sąvoka yra dalinai paremta ETT jurisprudencija. Itin didelės įtakos vidutinio vartotojo sąvokos raidai turėjo *Gut Springenheide byla*.⁹⁷ Šios bylos esmė ta, kad parduodant vištų kiaušinius buvo akcentuojamas reklamos šūkis: „šešių grūdų – dešimt šviežių kiaušinių.“ Šeši grūdai akcentuoti dėl to, kad vištų, dedančių kiaušinius, lesalo 60 % sudarė šešių skirtingų grūdų rūšys. Be to, ant kiekvienos kiaušinių pakuotės buvo lapelis su informacija, apie tokią vištų lesalo sudėties naudą kiaušiniams. Vokietijos valdžios manymu, tokia informacija galėjo klaidinti vartotojus, todėl buvo kreiptasi į ETT. Preliminariame sprendime ETT nurodė, kad tokiu atveju, kai kyla klausimas, ar tam tikra informacija, skirta pardavimų skatinimui gali klaidinti vartotojus, turi būti atsižvelgiama į gerai informuoto, atidaus ir apdairaus vidutinio vartotojo lūkesčius.

Tuo tarpu *Estee Lauder byloje*⁹⁸ buvo iškeltas klausimas, ar kosmetinis kremas „Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme“ (stipraus poveikio ypatingas pakeliamasis kremas) klaidino vartotojus Vokietijoje ir sudarė jiems išpūdį, kad, naudojant kremą, jo poveikis bus analogiškas chirurginiam odos pakėlimui. Šiuo atveju ETT teigė, jog pakankamai informuotas, atidus ir apdairus vartotojas neturėtų tikėtis, kad kremas, kuriam būdingas „pakeliamasis“ poveikis turės ilgalaikį efektą, tačiau tai buvo palikta nuspręsti nacionaliniams teismams. Pastebėtina, kad skundą dėl kompanijos „Estee Lauder“ gaminamo kremo, Vokietijos vartotojų teisių apsaugos organizacijai, pateikė konkurentai iš „Lancaster group“ motyvuodami vartotojų teisių apsauga. Visi šie faktai atskleidė, kad rinkoje gali susiklostyti

⁹⁶ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos preambulės 18 punktas.

⁹⁷ ETT sprendimas byloje *Gut Springenheide GmbH, C210/96*.

⁹⁸ ETT sprendimas byloje *Estee Lauder GmbH & Co OHG v. Lancaster Group GmbH, C220/98*.

ydinga praktika, kai prekybininko konkurentai, prisidengdami vartotojų teisių apsauga, gali slopinti konkurenciją, ir tokiu būdu ne apginti vartotojų interesus, o padaryti jiems žalos.⁹⁹

Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą, vidutinis vartotojas suklaidinamas tais atvejais, kai dėl sandorio priima tokį sprendimą, kurio, esant kitoms aplinkybėms, jis nebūtų priėmęs. Šiam apibūdinimui neapibrėžtumo suteikia sąvoka „kitomis aplinkybėmis“, nes neaišku, ar tai būtų to paties gerai informuoto vartotojo santykis su tam tikra preke ar paslauga ar tokio, kuriam visiškai nedaro poveikio jokia komercinė veikla.

Pažymėtina, jog tam tikrais atvejais vidutinis vartotojas gali būti atidus ir rūpestingas, tačiau kitais atvejais šios savybės jam nėra būdingos.¹⁰⁰ Vartotojų atidumas dažnai priklauso nuo vartotojų žinių bei to, ar vartotojas turi tam tikros išankstinės informacijos apie tam tikrą prekę ar paslaugą. Psichologų ir analitikų manymu, vartotojo sprendimą dėl sandorio lemia tam tikri veiksniai, tokie kaip žmogaus gabumai, aplinkybės ir sprendimo pobūdis. Jeigu konkretus produktas yra skirtas bendrai visiems vartotojams, tokiu atveju vidutinis vartotojas bus laikomas vidutiniu visų vartotojų atžvilgiu, t. y. tokiam vartotojui yra būdingas ne detalus, o bendras žinojimas apie tam tikrą produktą, pavyzdžiui, prekių ženklavimo atveju vidutinio vartotojo sprendimą gali lemti prekės sudedamosios dalys, toks vartotojas prieš priimdamas sprendimą, išnagrinės prekės sudedamąsias dalis. Vartotojo sprendimas dėl sandorio – tai toks sprendimas, kai vartotojas vertina tokius dalykus kaip, pavyzdžiui, tai, ar mokėti už prekę iš karto, ar dalimis, įvertina savo teises sandorio sudarymo atveju bei galutinai nusprendžia ar sudaryti sandorį, ar ne.¹⁰¹

Sprendimo dėl sandorio sąvoka buvo apibrėžta dėl to, kad pagal direktyvą nebūtų suvokiama, jog šis sprendimas apima tik vartotojo sprendimą sudaryti sandorį dėl prekės ar paslaugos, ar ne. Be to, vartotojo sprendimas dėl sandorio yra taip pat svarbus dėl ekonominių veiksnių bei dėl priežastinio ryšio tarp komercinės veiklos ir žalingų pasekmių, kurios kyla vartotojui dėl jo priimto sprendimo. Atkreiptinas dėmesys, kad nesąžininga komercinė veikla susilpnina vartotojo galimybę priimti informacija pagrįstą sprendimą, pavyzdžiui, tokia situacija gali susiklostyti dėl klaidinančios arba neišsamios informacijos apie tam tikrą prekę ar paslaugą.

Paprastai vartotojas prieš įsigydamas prekę turi kelias pasirinkimo galimybes: spręsdamas, ar pirkti tam tikrą prekę, vartotojas gali apsvarstyti tai, ar ši prekė jam iš tiesų reikalinga (racionalus vartotojo sprendimas) ir ją įsigyti arba ne, arba jis gali tiesiog įsigyti tam tikrą prekę ar paslaugą, apie jos potencialią naudą nesvarstydamas (neracionalus vartotojo sprendimas). Pastebėtina, kad vartotojai

⁹⁹ Ramsay I. Consumer law and policy: Text and material on regulating consumer marks. – Oxford and Portland Oregon, 2007. P. 288.

¹⁰⁰ Howells G. The Yearbook of Consumer Law 2007. – Ashgate Publishing, Ltd., 2007. P. 220.

¹⁰¹ Incardona R., Poncibo C. The average consumer, the unfair commercial practices directive and the cognitive revolution // Journal of Consumer Policy Issue. 2007, vol. 30, No. 1.

dažnai priima sprendimus, kurie yra paremti jų nuojauta bei tikėtinais šių sprendimų rezultatais, be to, prekės dažnai įsigyjamos ne dėl jų praktinės, o dėl simbolinės vertės, pavyzdžiui, iš vienuolių prekių vartotojas išsirenka pigiausią. Tačiau tam tikrais atvejais vartotojai veikia bandydami įvertinti sprendimų, dėl kurių jie nėra užtikrinti, galimas pasekmes ir siekdami pasirinkti tokį sprendimą, kuris maksimaliai patenkintų jų lūkesčius sprendimo priėmimo metu. Kartais jie tai daro nesėkmingai, juk net ir patyręs statistikos ekspertas, veikdamas kaip vartotojas, tam tikrais atvejais gali priimti tokį sprendimą, kuris teikia miglotą subjektyvų pasitenkinimą, vietoje gerai apskaičiuotos galimos gauti naudos, įsigyjant tam tikrą prekę ar paslaugą.¹⁰² Vis dėlto, vartotojai turėtų būti laikomi atsakingais už savo veiksmus, o prekybininkų atsakomybė turėtų būti apribota.

Kita vertus, didžioji dalis informacijos apie prekę yra daugiareikšmė, nes ji pateikiama pasitelkiant tam tikrus simbolius ar metaforiškas užuominas. Tokiu būdu siekiama paveikti vidutinio vartotojo elgesį ir paskatinti prekybininkui palankaus vartotojo sprendimo priėmimą. R. Incardona pažymi, kad ši prekybininkų praktika paplitusi dėl to, kad vartotojas, įsigydamas prekę, atkreipia dėmesį ne visą informaciją apie prekę, o tik į tą, kuri jam atrodo reikšminga. Pavyzdžiui, reklamuojant automobilį vartotojams gali būti sudaromas įspūdis, jog jie negali nei dienos išsiversti be tokios transporto priemonės. Tokia kryptingą poveikį turinti reklama turės įtaigų poveikį vartotojams ne tiek dėl automobilio praktinių savybių, kiek dėl socialinio vartotojo statuso, turint šią transporto priemonę.

Pastebėtina, kad paprastai vartotojai, įsigydami prekes, yra linkę elgtis impulsyviai ir vėliau gailėtis dėl netikslingo prekės įsigijimo. Tuo tarpu Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje formuojamas naujas požiūris į vartotojų elgseną. Remiantis direktyvoje pateikta vidutinio vartotojo sąvoka, galima daryti prielaidą, kad vidutinio vartotojo ekonominis elgesys pagrįstas racionaliais sprendimais. Ekonomistai ir psichologai pritaria, jog tokia idėja neadekvačiai apibūdina ES vidaus rinką. Taip yra dėl to, jog vartotojai neturi tiek laiko ir šaltinių, kurie padėtų visapusiškai įvertinti prekybininkų teikiamą informaciją apie konkrečios prekės ar paslaugos pobūdį. Be to, kai kuriais atvejais net ir racionalūs vartotojai renkasi prekę ar paslaugą instinktyviai, neanalizuodami galimo sprendimo dėl prekės įsigijimo pasekmių.¹⁰³ Vidutiniam vartotojui pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą būdingos tokios savybės, kurios išskiria jį iš kitų vartotojų. Todėl R. Incardona kelia klausimą, ar Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje vartojamas tinkamas vidutinio vartotojo sąvokos apibrėžimas, nes iš esmės turėtų būti atsižvelgiama į tai, koks konkrečiu atveju yra vartotojas ir kaip jis elgiasi, o ne imti kaip pagrindą vidutinį vartotoją.

¹⁰² Incardona R., Poncibo C. The average consumer, the unfair commercial practices directive and the cognitive revolution // Journal of Consumer Policy Issue. 2007, vol. 30, No. 1.

¹⁰³ Ten pat.

Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą nereikalaujama, kad prekybininkų elgesys įtikintų vartotoją įsigyti tam tikrą prekę ar paslaugą, tokios prekybininkų paslaugos kaip nemokama kava arba arbata negali būti laikomos silpninančiomis vartotojo galimybę priimti informacija pagrįstą sprendimą. Vartotojo gebėjimo priimti informacija paremtą sprendimą nesilpnina ir teisėtas produktų patalpinimas vitrinoje.¹⁰⁴ Pastebėtina, kad santykinai platus apibrėžimas dėl vartotojo sprendimo ar sudaryti sandorį, neturėtų būti kliūtis patraukti prekybininką atsakomybėn dėl nesąžiningos komercinės veiklos.

Atkreiptinas dėmesys, kad vartotojai gana dažnai linkę įsigyti tam tikrą prekę dėl klaidinančios reklamos, tačiau prekybininkas nėra atsakingas už kiekvieną vartotojo interpretaciją dėl prekės reklamos. Taip yra dėl to, kad kai kurie žmonės nėra gerai išsilavinę. Tokius žmones gali suklaidinti net ir sąžiningas reklamos teiginys, todėl patiklių ir pernelyg naivių vartotojų interesai nebus ginami. Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas taip pat nebus tiriami atvejai, kai reklamoje naudojami perdėti pranešimai arba pareiškimai, kurių nereikia suprasti tiesiogine prasme. Todėl būtina detaliai ištirti kiekvieną vartotojų skundą dėl galimai nesąžiningos prekybininkų komercinės veiklos. Tuo tarpu tais atvejais, kai prekybininko reklama gali būti interpretuojama keliais skirtingais būdais, ir viena iš interpretacijų, kurią suvokė vartotojas, yra klaidinanti, tokiu atveju prekybininkui kyla atsakomybė už klaidingą reklamos interpretacijos variantą. Be abejo, turi būti įvertintas ne tik prekybininkų, bet ir vartotojų veiksmų priežastinis ryšys. Dėl to gali kilti tam tikrų problemų, pavyzdžiui, pateikiant apie prekę ar paslaugą teisingą informaciją tekste ir klaidingai nurodant pavadinimą, vartotojas gali būti suklaidintas, nes dažniausiai vartotojai atkreipia dėmesį tik į prekės pavadinimą.¹⁰⁵

Pastebėtina, kad prekybininkų teikiamos informacijos perteklius gali sutrikdyti vartotojus. Direktyvos 7 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad tuo atveju, kai komercinei veiklai perduoti naudojamos komunikacijos priemonės yra ribotos apimties arba laiko prasme, tai, sprendžiant, ar informacija buvo neatskleista, turi būti atsižvelgiama į šį ribotumą bei bet kokias kitas priemones, kurių prekybininkas ėmėsi tam, kad informacija būtų prieinama vartotojams kitais būdais. Šiuo atveju problema kyla dėl to, kad skirtingose valstybėse narėse Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 straipsnio 3 dalis gali būti suvokiama nevienodai. Minimu atveju prekybininkas turi pateikti informaciją apie parduodamas prekes ar paslaugas: tai turi būti pagrindinės produkto charakteristikos. Tačiau gali būti taip, kad vienoje valstybėje narėje pagrindinėmis produkto savybėmis gali būti laikomos trys tam tikro produkto savybės, o kitoje – keturios. Todėl, jeigu prekybininkas yra įsikūręs toje valstybėje narėje, kurioje

¹⁰⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos preambulės 7 punktas.

¹⁰⁵ Ramsay I. Consumer law and policy: Text and materials on regulating consumer markets.– Oxford and Portland Oregon, 2007. P. 302.

reikalaujama mažiau pagrindinių produkto charakteristikų nei kitoje, nebus galima ginčyti prekybininko kvietimo pirkti produktą, tik dėl to, kad nebuvo nurodyta savybė, kuri kaip pagrindinė yra nurodoma kitoje valstybėje narėje.¹⁰⁶ Iš esmės turėtų būti pateikiamas optimalus esminės informacijos kiekis apie prekę ar paslaugą, kad vidutinis vartotojas nebūtų klaidinamas, o prekybininkas galėtų būti tikras, jog nebus apkaltintas dėl neišsamios ar faktiškai netikslios informacijos suteikimo.

Atkreiptinas dėmesys, kad pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas ginamas ne tik vidutinis vartotojas visų vartotojų atžvilgiu, o tais atvejais, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, ginamas vidutinis tos grupės vartotojas. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva draudžia tokią komercinę veiklą, kuri gali iš esmės iškreipti ekonominį elgesį tik aiškiai identifikuojamos grupės vartotojų, kurie dėl savo proto arba fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo yra tokios praktikos arba peršamo produkto ypač lengvai pažeidžiami. Tokia veikla vertinama vidutinio tos grupės nario atžvilgiu. Šiuo atveju reikšminga sąvoka „vartotojų grupė“, nes grupė turi būti apibrėžta ir ypatingai pažeidžiama. Jeigu tam tikros prekės yra sukurtos kurios nors vienos valstybės narės vartotojams arba jos yra reklamuojamos tik toje valstybėje, tokiu atveju tos šalies vartotojai yra tarsi gairės atsižvelgiant į vidutinio vartotojo lūkesčius tam tikros prekės ar paslaugų atžvilgiu. Minėtu atveju kitos valstybės narės vartotojų lūkesčiai nėra svarbūs. Vartotojų grupę gali riboti ir kalbos barjeras,¹⁰⁷ pavyzdžiui, jeigu prekė ar paslauga reklamuojama visoje ES, tačiau reklama pateikiama tik tokia kalba, kuria kalbama tik vienoje valstybėje ir tokia kalba nėra gerai žinoma kitų valstybių vartotojams, tai remiantis šiuo kalbos kriterijumi, galima apibrėžti grupę vartotojų, kuriai ši prekė ar paslauga yra skirta. Tokios apibrėžtos vartotojų grupės identifikavimas yra reikšmingas vidutinio vartotojo lūkesčių nustatymo atžvilgiu. Pavyzdžiui, nesąžininga laikoma tokia reklama, kuri skatina mažus vaikus pirkti tam tikrą produktą ar bandyti įtikinti tėvus, kad pastarieji jiems šį produktą nupirktų. Atkreiptinas dėmesys, kad pažeidžiamos grupės identifikavimas tarsi panaikina griežtai ir aiškiai apibrėžtas vidutinio vartotojo sąvokos ribas, tačiau ji stokoja praktinio pagrindimo. Visų pirma iš prekybininko negalima nepagrįstai reikalauti kad vykdydamas komercinę veiklą jis visada atsižvelgtų į tuos vartotojus, kurių suvokimas apie prekių ar paslaugų savybes bei pobūdį būtų ribotas dėl tokių priežasčių kaip psichinė negalia ar patiklumas. Kita vertus, jeigu prekybininkas numatys, kad komercinė veikla gali iškreipti tam tikros vartotojų grupės elgesį, o ypač pažeidžiamos grupės, pavyzdžiui, žmonių turinčių fizinę ar psichinę negalią arba vaikų dėl jų amžiaus ir patiklumo, tokiu atveju poveikis jų ekonominiam elgesiui vertinamas pagal vidutinio tos grupės nario kriterijų. Be to,

¹⁰⁶ Weatherill S., Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. Hart, 2007. P. 20.

¹⁰⁷ Consumer information: Language use in consumer information: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32036.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.

kyla klausimas, ar atskaitos pradžia turėtų būti vidutinis pažeidžiamos grupės vartotojas ar tiesiog vartotojas. Jeigu tai būtų vidutinis pažeidžiamos grupės vartotojas, tai argi apsauga negalėtų būti taikoma ir kitiems ne tokiems pažeidžiamiems vartotojams. Tuo tarpu S. Weatherill manymu, reikėtų atsižvelgti į tai, kad kai kurie vartotojai yra ypač pažeidžiami. Jo nuomone, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 straipsnio 3 dalis turėtų būti skaitoma kartu su EB steigimo sutarties 28 straipsniu, o ne vadovaujantis neapgalvota vidutinio vartotojo sąvoka, esą taip būtų lengviau įvertinti aiškiai apibrėžtą pažeidžiamų vartotojų grupę, nei vadovautis abstrakčia vidutinio vartotojo sąvoka.¹⁰⁸

Pažymėtina, kad labai svarbu yra tai, kad vidutinio vartotojo sąvoka būtų aiški apibrėžta ir reali, priešingu atveju ji gali trukdyti ES vidaus rinkai, o ne skatinti jos plėtrą. Todėl siūlytina kaip vidutinio vartotojo standartą vertinti tokį vartotoją, kuris, atsižvelgiant į socialinius, kalbinius ir kultūrinius skirtumus, atspindėtų didžiąją dalį visuomenės ir kurio elgesio racionalumas kiekvienu atveju priklausytų nuo konkrečios situacijos.

2.5.5. Nesąžiningos komercinės veiklos teisinės pasekmės ir galimos vartotojų teisių gynimo procedūros

Vartotojų teisių apsaugos svarba pabrėžiama 2006 m. gruodžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamente Nr. 2006/2004 dėl nacionalinių institucijų, atsakingų už vartotojų apsaugos teisės aktų vykdymą, bendradarbiavimo.¹⁰⁹ Jame pažymima, kad nacionalinės vartotojų teises ginančių teisės aktų vykdymo priemonės nepritaikytos spręsti vykdymo problemų vidaus rinkoje ir efektyviai ir veiksmingai bendradarbiauti vartotojų apsaugos srityje. Dėl šių priežasčių nustatytos sąlygos, pagal kurias valstybių narių kompetentingos institucijos, paskirtos atsakingomis už teisės aktų, ginančių vartotojų interesus vykdymą, bendradarbiauja tarpusavyje ir su Europos Komisija, siekiant užtikrinti tų teisės aktų laikymąsi bei sklandų vidaus rinkos funkcionavimą ir stiprinti vartotojų ekonominių interesų apsaugą.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje numatyta, jog tam, kad būtų laikomasi šios direktyvos nuostatų ir, kad vartotojų interesai būtų tinkamai apsaugoti, valstybės narės turi užtikrinti pakankamus ir veiksmingus būdus kovoti su nesąžininga komercine praktika. Šie būdai – tai teisinės

¹⁰⁸ Weatherill S., Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007. P. 128.

¹⁰⁹ Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 2006/2004 2004 m. spalio 27d. dėl nacionalinių institucijų, atsakingų už vartotojų apsaugos teisės aktų vykdymą, bendradarbiavimo („Reglamentas dėl bendradarbiavimo vartotojų apsaugos srityje“) // Official Journal L 2004, Nr. 364-1.

nuostatos, pagal kurias fiziniai ir juridiniai asmenys, kurie pagal nacionalinės teisės aktus laikomi turinčiais teisėtą interesą kovoti su nesąžininga komercine veikla, įskaitant konkurentus galėtų ne tik pradėti bylą dėl tokios nesąžiningos komercinės veiklos, bet ir tokią nesąžiningą komercinę veiklą apskųsti administracinei institucijai, kuri būtų kompetentinga priimti sprendimus dėl skundų ar pradėti atitinkamą ikiteisminį bylos nagrinėjimą.¹¹⁰ Teisę spręsti, kurios iš šių galimybių turi egzistuoti turi pačios valstybės narės, kurios sprendžia ir tai, ar teismai bei administracinės institucijos gali reikalauti, kad skundai iš pradžių būtų nagrinėjami kitais nustatytais būdais. Be to, pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą valstybės narės teismams ir administracinėms institucijoms suteikia įgaliojimus, kurie, tais atvejais, kai jie mano, kad tokios priemonės, atsižvelgiant į visus interesus ir ypač į viešąjį interesą, yra būtinos, juos įgalintų:

1) nurodyti nutraukti nesąžiningą komercinę veiklą arba pradėti atitinkamą teisinį bylos dėl tokios nesąžiningos komercinės veiklos nagrinėjimą, arba

2) jei nesąžininga komercinė veikla dar nebuvo vykdoma, bet kyla jos vykdymo grėsmė, uždrausti šią komercinę veiklą arba pradėti atitinkamą teisinį bylos dėl tokios veiklos uždraudimo nagrinėjimą.

Šios administracinės institucijos gali tai daryti net ir nesant įrodymų dėl realiai padarytos žalos ar prekybininkų aplaidumo. Be to, nemažą reikšmę turi ir valstybių narių teismams ir administracinėms institucijoms suteikti įgalinimai civilinėse ar administracinėse bylose pareikalauti, kad prekybininkas pateiktų įrodymus dėl su komercine veikla susijusių faktinių pareiškimų tikslumo, jei, atsižvelgiant į prekybininko ar kitos bylos šalies interesus, toks reikalavimas pagal tam tikros bylos aplinkybes atrodo pagrįstas ir laikyti, kad reikalaujami įrodymai yra netikslūs, jeigu jie nėra pateikti arba jei teismas ar administracinė institucija laiko juos nepakankamais. Pabrėžtina, kad siekiant panaikinti ilgalaikius nesąžiningos komercinės veiklos padarinius, kai tokią veiklą galutiniu sprendimu įsakyta nutraukti, valstybės narės gali suteikti įgaliojimus administracinėms bei teisminėms institucijoms pareikalauti, kad toks sprendimas ar jo dalis būtų paskelbta tokiu būdu, kuris joms atrodo tinkamiausias bei pareikalauti, kad būtų paskelbtas pataisantis pareiškimas.

Pažymėtina, kad administracinės institucijos turi būti sudarytos taip, kad dėl jų nešališkumo nekiltų jokių abejonių, be to, priimant sprendimus dėl skundų, turėti pakankamus įgaliojimus kontroliuoti ir veiksmingai vykdyti savo sprendimų priežiūrą bei priimant sprendimus juos tinkamai pagrįsti. Kai minėtus įgaliojimus vykdo tik administracinė institucija, jos sprendimai visada turi būti pagrįsti. Atkreiptinas dėmesys, kad tokiu atveju būtina numatyti procedūras, pagal kurias atvejais, kai

¹¹⁰ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 11 straipsnis.

administracinė institucija netinkamai ar nepagrįstai vykdo savo įgaliojimus ar nepagrįstai nesiima tų įgaliojimų vykdyti, gali būti perduoti teisminei peržiūrai.

Valstybės narės taip pat numato sankcijas už nacionalinių nuostatų, priimtų taikant šią direktyvą, pažeidimus ir imasi visų būtinų priemonių užtikrinti jų vykdymą.¹¹¹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje nenurodoma, kokio pobūdžio sankcijas turi taikyti valstybės, pažymima tik tai, kad šios sankcijos turi būti proporcingos, veiksmingos ir atgrasančios.¹¹² Pavyzdžiui, šiaurės Europos šalyse už vykdomą nesąžiningą komercinę veiklą skiriamos administracinės baudos, tuo tarpu Jungtinėje Karalystėje už nesąžiningos komercinės veiklos vykdymą gali būti taikoma ir baudžiamoji atsakomybė, tačiau ne grynąja, o teisės pažeidimo prasme.¹¹³ Taigi nors teoriškai asmuo galėtų būti baudžiamas laisvės atėmimo bausme, tačiau dažniausiai jam būtų skiriama piniginė bauda.

¹¹¹ Cervera L. The new directive on unfair commercial practices in the internal market as a promising tool for the uptake of binding corporate rules // *Computers & Technology*. 2006, Vol. 20 Issue 3. P. 354.

¹¹² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 13 straipsnis.

¹¹³ Explanatory memorandum to the Consumer protection from unfair trading regulations 2008. No. 1277: http://www.opsi.gov.uk/si/si2008/pdf/uksi_20081277_en.pdf; prisijungimo laikas: 2008-10-22

3. DIREKTYVOS ĮGYVENDINIMAS NACIONALINĖJE – LIETUVOS TEISĖJE

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 straipsnyje numatyta, kad „valstybė gina vartotojo interesus“.¹¹⁴ Tai bendroji vartotojų teisių gynimo nuostata. Iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo pagrindinis įstatymas vartotojų teisių apsaugos srityje buvo Lietuvos Respublikos vartotojų teisių apsaugos įstatymas.¹¹⁵ Iki šio įstatymo įsigaliojimo neteisminis ginčų nagrinėjimas Lietuvoje buvo įmanomas tik keliuose vartotojų teisių gynimo srityse, tokiose kaip telekomunikacijos paslaugos, finansinės paslaugos ar pašto paslaugos. Neteisminis ginčų nagrinėjimas neapėmė visų vartotojų teisių apsaugai reikalingų sričių. Siekiant visapusiško neteisminio ginčų nagrinėjimo valstybinėje vartotojų teisių apsaugos 2007-2010 metų strategijoje¹¹⁶ numatytas vienas iš esminių uždavinių – „stiprinti vartotojų teises ginančių institucijų administracinius gebėjimus, susijusius su vartotojų teisių apsauga“. 2007 metais įsigaliojus jau minėtam Lietuvos Respublikos vartotojų teisių apsaugos įstatymui, Nacionalinės vartotojų teisių apsaugos tarybos pavadinimas pakeistas į Valstybinę vartotojų teisių apsaugos tarnybą (toliau – VVTAT),¹¹⁷ numatytas neteisminis vartotojų ir prekybininkų ginčų nagrinėjimas vartojimo srityje, jau nebeišskiriant vartojimo sričių, kuriose yra numatyta tokia ginčų nagrinėjimo galimybė. Be to, VVTAT ir vartotojų asociacijoms suteikta teisė ginti viešąjį vartotojų interesą dėl vartotojo, kaip ekonomiškai silpnesnės sandorio šalies, pažeistų interesų.

3.1. Direktyvos įgyvendinimo būdas ir jo parinkimas

Vienas iš esminių Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos bruožų yra jos įgyvendinimas nacionalinėmis teisinėmis priemonėmis. Valstybėms narėms buvo suteikta teisė rinktis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo priemones, kurios yra įvairios ir skirtingos. Direktyvos įgyvendinimo priemonių turiniui nebuvo nustatyta jokių griežtų reikalavimų, nebūtina laikytis direktyvos struktūros ar pažodžiui atkartoti jos nuostatas. Siekiant tinkamai įgyvendinti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą kaip galimos šios direktyvos įgyvendinimo vietos Lietuvos teisės

¹¹⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucija // Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014.

¹¹⁵ Lietuvos Respublikos vartotojų teisių apsaugos įstatymas // Valstybės žinios. 2007, Nr. 12-488.

¹¹⁶ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. birželio 11 d. nutarimas Nr. 372 „Dėl Valstybinės vartotojų teisių apsaugos 2007-2010 metų strategijos ir jos įgyvendinimo priemonių plano patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2007, Nr. 46-1742.

¹¹⁷ Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba: <http://www.vartotojoteises.lt/index.php?1781304708>; prisijungimo laikas: 2008-10-05.

sistemoje buvo įvardijamos šios teisės sritys: vartotojų apsaugos teisė, konkurencijos teisė bei Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Direktyvos įgyvendinimas LR CK galėjo turėti ženklų poveikį LR CK vidinei struktūrai, tuo tarpu galimybė įgyvendinti šią direktyvą konkurencijos teisės srityje neatrodė priimtina dėl to, kad Lietuvoje konkurencijos teisė reguliuoja tik prekybininkų vienas kito atžvilgiu santykius, todėl prekybininkų ir vartotojų santykiai turėtų būti sureguliuoti papildomai. Dėl šių priežasčių nesąžiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu buvo nuspręsta reguliuoti išleidžiant naują įstatymą vartotojų teisių apsaugos srityje. Todėl 2008 m. vasario 1 d. įsigaliojo Lietuvos Respublikos Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Pabrėžtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimui buvo pasirinktas *copy out* principas, tai sąlygojo direktyvai būdingas visiško suderinimo principas bei naujos sąvokos reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą. Nors Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo priemonėms nebuvo nustatyta griežtų reikalavimų, tačiau akivaizdu, kad valstybių narių nacionalinės valdžios veiksmų laisvė šiuo atveju priklausė nuo Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslumo. Todėl siekiant nenukrypti nuo pagrindinių direktyvos nuostatų pasirinktas *copy out* principas, t. y. direktyvos teksto perkėlimas į nacionalinę teisę, jo neiškraipant. Tikslus sąvokų vartojimas Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme taip, kaip jos vartojamos direktyvoje, šiuo atveju užtikrina vartotojams teisinį tikrumą, tai ypač svarbu sudarant tarpvalstybinius sandorius. Be to, tikslus direktyvos nuostatų perkėlimas į Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą buvo labai reikšmingas ir dėl detalaus direktyvos „juodojo sąrašo“ bei siekio kad ateityje ES formuotųsi kuo vienodesnė teismų praktika, reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu.

Pažymėtina ir tai, kad įgyvendindama direktyvą Lietuva turėjo peržiūrėti daug nacionalinių teisės aktų, atsižvelgdama į jų santykį su Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymu. Šiuo atveju aktualus buvo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo taikymas, apibrėžiant pastarojo įstatymo teisinio reguliavimo sritį tam, kad būtų išvengta neaiškumų reglamentuojant klaidinančią reklamą.

3.2. Nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas Lietuvoje

Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams įstatyme vartojamos vertinamosios sąvokos. Taip yra dėl to, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai būdingas visiško suderinimo metodas, todėl direktyvos nuostatos perkeliamos neiškraipant jų prasmės, šių nuostatų dirbtinai nesiaurinant ir neplečiant. Tokiomis bendromis nuostatų formuluotėmis, įtvirtintomis Nesąžiningos komercinės

veiklos direktyvoje ir perkeltomis į Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą, siekiama apimti visus įmanomus nesąžiningos komercinės veiklos atvejus ir išvengti situacijos, egzistavusios iki direktyvos priėmimo – kai tam tikri prekybininkų veiksmai pažeisdavo vartotojų interesus, tačiau negalėjo būti uždraudžiami ar baudžiami, nes nebuvo reglamentuoti teisės aktais.

Atkreiptinas dėmesys, kad šiame įstatyme vartojama Lietuvos teisėje nauja „komercinio pasiūlymo“ sąvoka. Komercinis pasiūlymas – tai pranešimas, kuris produkto savybes ir kainą ir (arba) standartinio vieneto kainą nurodo tokiu būdu, kuris yra įprastas informacijos perdavimo priemonėms ir taip suteikia vartotojui galimybę pirkti. Pastebėtina, kad „komercinis pasiūlymas“ kartais gali sutapti su oferta ar siūlymu teikti ofertą, tačiau iš esmės šios sąvokos yra skirtingos. „Komercinio pasiūlymo“ sąvoka skiriasi nuo LR CK 6.167 straipsnyje įtvirtintos „ofertos“ sąvokos.¹¹⁸ Visų pirma, komercinis pasiūlymas nukreipiamas į neapibrėžtą asmenų ratą, o oferta adresuojama konkrečiam asmeniui. Antra, skirtingai nei ofertoje, komerciniame pasiūlyme, atsižvelgiant į priemones, kuriomis jis pateikiamas vartotojui, privalo būti aiškiai nurodyta prekės kaina ir pagrindinės savybės, jei tai neišku iš kitų aplinkybių. Trečia, komercinio pasiūlymo tikslas – privilioti („pakviesti“) vartotojus pirkti, suteikiant jiems pagrindinius duomenis, kurie jam reikalingi sprendimui dėl sandorio priimti. Tuo tarpu teikiant ofertą jau išreiškiamas oferento ketinimas sudaryti sutartį ir būti įsipareigojusiems. Sąvoka „kvietimas pirkti“ iš direktyvos perkelta į įstatymą siekiant tinkamo perkeltų direktyvos nuostatų taikymo Lietuvoje bei stengiantis išvengti prieštaravimų tarp Lietuvos ir kitų valstybių narių teisės aktų, reglamentuojančių nesąžiningą komercinę veiklą.¹¹⁹ Be to, įstatyme taip pat vartojama ir komercinės veiklos subjekto sąvoka, atitinkanti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje vartojamą prekybininko sąvoką.

Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas užtikrina aukštesnio lygio ir efektyvesnę vartotojų interesų apsaugą, draudžia nesąžiningą komercinę veiklą, nustato atsakingas už šio įstatymo nuostatų laikymosi priežiūrą valstybės institucijas ir jų kompetenciją bei verslo subjektų atsakomybę už šio įstatymo pažeidimus. Įstatyme numatyti 23 klaidinančios komercinės veiklos ir 8 agresyvios komercinės veiklos atvejai.

Šiame įstatyme išsamiau nei ankstesniame Lietuvos Respublikos vartotojų teisių apsaugos įstatyme nurodomos trūkstamos vartotojų apsaugos organizacinės, procesinės nuostatos bei išdėstyta vartotojų teisių apsaugos institucijų kompetencija, sukurta ir reglamentuojama vartotojų teisių gynimo ne teisme procedūra. Ši praktika plačiai taikoma senosiose ES šalyse, kuriose didelė dalis ieškinių dėl vartotojų

¹¹⁸ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.

¹¹⁹ Komiteto išvada nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo projektui. Lietuvos Respublikos Seimas, Teisės ir teisėtvarkos komitetas. 2007, Nr. XP-2538(2).

teisių pažeidimų išsprendžiami taikiu susitarimu dar iki teismo proceso pradžios. Tai veiksmingas būdas, sutaupant laiko ir pinigų, surasti abiemis ginčo šalims priimtina sprendimą. Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme taip pat numatyta nauja VVTAT funkcija – koordinuoti vartotojų teisių apsaugos institucijų veiklą, kartu su kitomis valstybės suinteresuotomis institucijomis organizuoti ir keisti informacija su Europos Komisija ir valstybėmis narėmis, taip pat teikti informaciją ES teisės aktų nustatyta tvarka.¹²⁰

Atkreiptinas dėmesys, kad šis įstatymas netaikomas švietimo ir socialinėms paslaugoms, finansuojamoms iš valstybės ir savivaldybių biudžetų lėšų, asmens ir visuomenės sveikatos priežiūros paslaugoms, kurių išlaidos pagal įstatymus yra apmokamos (kompensuojamos) iš Privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto, valstybės ar savivaldybių biudžetų lėšų, aprūpinimui vaistais, taip pat vykdant teismų sprendimus.

Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme numatytas draudimas finansinėms įstaigoms teikti vartotojui finansines paslaugas, kurių jis neprašė, padės apsaugoti vartotoją nuo nepageidaujamų pranešimų siuntimo telefonu ar elektroniniu paštu. Finansinių paslaugų teikėjai privalo prieš sudarydami sutartį vartotojui suteikti išsamią informaciją, o vartotojas įgyja teisę per nustatytą terminą atsisakyti sutarties. Be to, šiuo įstatymu, bandoma apsaugoti vartotojus nuo prekybininkų įtakos, kuri gali iškreipti vartotojų ekonominę elgesį, pavyzdžiui, tais atvejais, kai vartotojui siekiama įpiršti prekę.

Pažymėtina, kad įsigaliojus Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymui VVTAT kol kas nėra baigtas nei vienas tyrimas, paremtas minėtu įstatymu. VVTAT atstovai pažymi, kad itin reikšminga bus ir teismų praktika, kuri susiformuos per ateinančius kelis metus, taigi, reikės 2–3 metų įstatymo įgyvendinimui.

Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymu įtvirtinta naujovė – sąžiningos verslo praktikos principas, jau išplėtotas ETT praktikoje. Šis principas numato, kad prekės ir paslaugos turi būti siūlomos taip, jog vartotojui būtų aiškus tokio pasiūlymo komercinis pobūdis. Įtvirtinta nuostata, kad, jeigu nebus įrodyta kitaip, prekės trūkumai, išaiškėję per 6 mėnesius nuo prekės perdavimo, laikomi buvusiais perdavimo vartotojui metu, išskyrus tuos atvejus, kai tai nesuderinama su prekės ar jos trūkumo pobūdžiu. Tai yra papildoma apsauga vartotojui įsigyjant kokybiškas ir saugias prekes, nes prekės ar paslaugos kokybės garantijos terminą nustato prekių pardavėjas ar paslaugų teikėjas, o šis terminas dažnai būna pakankamai trumpas. Be to, veiksminga yra Nesąžiningos

¹²⁰ 2007 m. gruodžio 7 d. Interviu su Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos direktoriumi Feliksu Petrausku: <http://www.Teisingumas.lt/desines-puses-dokumentai/interviu-su-valstybines-vartotoju-teisiu-apsaugos-tarnybos-direktoriumi-feliksupetrausku>; prisijungimo laikas: 2008-05-20.

komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo numatyta priemonė viešai skelbti informaciją apie vartotojų teises pažeidžiančius verslininkus. Gavusi ginčus nagrinėjančios institucijos pranešimą, kad įstatymo nustatyta tvarka pardavėjas ar paslaugų teikėjas neįvykdė jos sprendimo arba taikaus susitarimo, VVTAT apie tai viešai skelbia savo interneto tinklalapyje. Pastebėtina, kad savo reputaciją branginantys verslininkai paviešinimo vengia labiau nei ekonominių sankcijų.¹²¹

Įstatyme taip pat įtvirtinta nuostata dėl VVTAT informavimo apie elgesio kodeksų patvirtinimą nustatyta siekiant užtikrinti tinkamą įstatymo 7 straipsnio 1 punkto kai „komercinės veiklos subjektas apgaulingai tvirtina, jog yra saistomas elgesio kodekso“ įgyvendinimą. VVTAT direktoriaus įsakymu 2008 m. vasario 1 d buvo patvirtintas informacijos apie elgesio kodeksų patvirtinimą ir už elgesio kodeksą atsakingo subjekto paskyrimą tvarkos aprašas.¹²² Jame nustatyta, kad komercinės veiklos subjektams nustačius savo elgesio kodeksą, atsakingas subjektas per trisdešimt dienų nuo elgesio kodekso patvirtinimo apie tai informuoja VVTAT, pateikdamas teisės aktų nustatyta tvarka patvirtintą elgesio kodekso kopiją bei komercinės veiklos subjektų, kurie susitarė dėl elgesio kodekso nustatymo, sąrašą.

Pastebėtina, kad šia nuostata nesiekama apriboti verslo subjektų elgesio laisvės ar įvesti valstybinę kontrolę savanoriškam jų susitarimui priimti papildomas savo etiško elgesio taisykles.¹²³ Įstatymo 11 straipsnio 2 dalies nuostata numato tik pranešimą VVTAT apie elgesio kodekso patvirtinimą, tačiau ne pareigą pateikti detalų jo turinį ar suderinti elgesio kodekso nuostatas su VVTAT. Pabrėžtina, kad elgesio kodeksų priėmimas drausmina verslo subjektus, įpareigoja juos labiau gerbti vartotojų teises, stengtis dėl vartotojų skundų kilusius ginčus spręsti taikiu būdu. Kartu pastebėtina ir tai, kad Lietuvoje gali kilti tam tikrų nesklandumų praktiškai reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą savanoriškų elgesio kodeksų pagalba, kadangi Lietuvoje kol kas nėra susiformavusi savanoriškų, neprivalomų elgesio kodeksų sudarymo, taikymo bei jų laikymosi kultūra.

Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo pažeidimai nagrinėjami vadovaujantis Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2008 m. vasario 5 d. įsakymu patvirtintomis taisyklėmis.¹²⁴ Jose nustatyta, kad kreiptis į VVTAT dėl komercinės veiklos subjekto nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams turi teisę vartotojai, valstybės ir savivaldybės institucijos ir įstaigos bei

¹²¹ 2007 m. gruodžio 7 d. Interviu su Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos direktoriumi Feliksu Petrausku: <http://www.Teisingumas.lt/desines-puses-dokumentai/interviu-su-valstybines-vartotoju-teisiu-apsaugos-tarnybos-direktoriumi-feliksupetrausku>; prisijungimo laikas: 2008-05-20.

¹²² Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos direktoriaus 2008 m. vasario 1 d. įsakymas Nr. 1-23 „Dėl informacijos apie elgesio kodeksų patvirtinimą ir už elgesio kodeksą atsakingo subjekto paskyrimą teikimo tvarkos aprašo patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2008, Nr. 18-659.

¹²³ Komiteto išvada nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo projektui. Lietuvos Respublikos Seimas, Teisės ir teisėtvarkos komitetas. 2007, Nr. XP-2538(2).

¹²⁴ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2008 m. vasario 5 d. įsakymas Nr. 1R-68 „Dėl Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo pažeidimo nagrinėjimo taisyklių patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2008, Nr. 17-589.

vartotojų asociacijos, pateikdamos prašymą (skundą) raštu. VVTAT įstatymo pažeidimo nagrinėjimo procedūrą taip pat turi teisę pradėti savo iniciatyva.

Aukščiau minėtos taisyklės reglamentuoja pasirengimą bylų nagrinėjimui, bylų nagrinėjimo posėdžių ir nutarimų priėmimo procedūras, nustatyto tarnybos paskirtos baudos į valstybės biudžetą sumokėjimo terminą ir nutarimo dėl baudos arba išpėjimo taikymo apskundimo tvarką. Komercinės veiklos subjektai, nesutinkantys su VVTAT nutarimais dėl baudų arba išpėjimo taikymo, turi teisę per vieną mėnesį nuo nutarimo įteikimo jiems dienos apskusti nutarimą teismui Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo¹²⁵ nustatyta tvarka.

Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą prekybininkų komercinę veiklą stebi ne tik Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba, į kurią dėl pažeidimų galės kreiptis vartotojai, bet ir valstybės ir savivaldybių institucijos bei vartotojų asociacijos. Tuo tarpu Lietuvos Respublikos Konkurencijos taryba kontroliuoja, klaidinančios ir neleistinos lyginamosios reklamos atvejus Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo (toliau – Reklamos įstatymas)¹²⁶ ir Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo¹²⁷ nustatyta tvarka. Teisę kreiptis į VVTAT dėl Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams įstatymo pažeidimo turi:

- 1) vartotojai;
- 2) valstybės ir savivaldybių institucijos ir įstaigos;
- 3) vartotojų asociacijos.¹²⁸

VVTAT turi teisę pradėti šio įstatymo pažeidimų nagrinėjimą savo iniciatyva, priimdama motyvuotą nutarimą. Jeigu VVTAT, nagrinėdama vartotojų skundus (prašymus) kitų įstatymų nustatyta tvarka, sužino pakankamai duomenų apie galimą šio įstatymo pažeidimą, ji privalo priimti motyvuotą nutarimą pradėti šio įstatymo pažeidimo nagrinėjimo procedūrą.

VVTAT suteiktos šios teisės:

- 1) gauti iš valstybės ir savivaldybių institucijų bei įstaigų, kitų asmenų informaciją ir dokumentus, reikalingus Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo pažeidimui tirti;
- 2) gauti iš komercinės veiklos subjektų informaciją ir dokumentus, o prireikus ir prekių pavyzdžius, reikalingus šio įstatymo pažeidimui tirti, reikalauti, kad komercinės veiklos subjektas patikslintų ir pagrįstų savo teiginius, susijusius su komercine veikla, jeigu atsižvelgiant į komercinės veiklos subjekto ar vartotojo interesus toks reikalavimas pagal pažeidimo aplinkybes atrodo tikslingas;

¹²⁵ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 85-2566.

¹²⁶ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas // Valstybės žinios. 2006, Nr. 107-4046.

¹²⁷ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios. 1999, Nr. 30-856.

¹²⁸ Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas // Valstybės žinios. 2008, Nr. 6-212.

3) reikalauti, kad komercinės veiklos subjektai ir kiti už komercinę veiklą atsakingi asmenys atvyktų ir pateiktų žodinius ir rašytinius paaiškinimus;

4) įstatymo nustatytais atvejais skirti baudą arba įspėjimą;

5) įstatymo nustatytais atvejais taikyti laikinojo pobūdžio priemonę – įpareigojimą sustabdyti nesąžiningą komercinę veiklą. Šis nutarimas gali būti skundžiamas Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo nustatyta tvarka per vieną mėnesį nuo sprendimo priėmimo dienos.

Kaip jau minėta, siekiant efektyvaus perkeltų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų taikymo, nesąžiningos komercinės veiklos priežiūra buvo pavesta VVTAT. Atsižvelgiant į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintą bendrąjį nesąžiningumo testą, šią kontrolės funkciją paskirsčius kelioms už skirtingas komercinės veiklos sritis atsakingoms institucijoms, dažnai kiltų institucijų kompetencijos atribojimo problema, tam tikri nesąžiningos komercinės veiklos atvejai apskritai gali likti nepriskirti jokios institucijos kompetencijai, be to, vartotojams kiltų neaiškumų, į kokią instituciją konkrečiu atveju kreiptis. Šiuo atveju nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme numatyta, kad tais atvejais, kai VVTAT nagrinėja komercinės veiklos, kurios srities priežiūrą atlieka kita institucija, nesąžiningumą vartotojų atžvilgiu, tokiu atveju VVTAT gali kreiptis dėl išvados į valstybės instituciją, kuri įstatymų nustatytais atvejais atlieka tokios komercinės veiklos priežiūrą.¹²⁹ Taigi VVTAT yra atsakinga už nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu kontrolę Lietuvoje, išskyrus klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos kontrolę, kuri priskirta Konkurencijos tarybos kompetencijai, tuo tarpu specialios institucijos, pateikdamos išvadas VVTAT dėl savo priežiūros sričių klausimų, prisideda formuojant vieningą specialių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu sričių reguliavimo praktiką.

Tais atvejais, kai konkrečiam asmeniui yra padaroma žala, jis turi teisę kreiptis su ieškiniu į teismą dėl žalos atlygimo arba bandyti pasiekti bendrą susitarimą su komercinės veiklos subjektu VVTAT sprendžiant ginčą neteismine tvarka. Pabrėžtina, kad pagal Lietuvos Respublikos vartotojų teisių apsaugos įstatymo 30 straipsnį VVTAT turi teisę ginti vartotojų viešąjį interesą – pareikšti ieškinį, kai siekiama pripažinti ar pakeisti teisinius santykius, uždrausti (nutraukti) pardavėjo ar paslaugų teikėjo veiksmus (neveikimą), kurie pažeidžia vartotojų teisėtus bendruosius interesus ir yra nesąžiningi vartotojų požiūriu, neatitinka sąžiningos verslo praktikos arba prieštarauja LR CK ar kitiems įstatymams. Šiuo atveju VVTAT įgyvendina savo, kaip ieškovo, teises remdamasi Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 41 straipsniu.¹³⁰ Viešojo intereso gynimo priemonių taikymo

¹²⁹ Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas // Valstybės žinios. 2008, Nr. 6-212.

¹³⁰ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.

tikslas yra paveikti viešąjį interesą pažeidusį prekybininką ir atkurti prieš pažeidžiant šį interesą buvusią padėtį, grąžinant visuomenės poreikių tenkinimo buvusias galimybes. Be to, VVTAT, gindama vartotojų teises, gali kreiptis į teismą ar prokuratūrą, jei prekės pardavėjas ar paslaugos teikėjas nesutinka pašalinti pažeidimų.

Nesažiningos komercinės veiklos atvejų nagrinėjimo ir baudų bei išpėjimo skyrimo tvarką nustato minėtas įstatymas ir Nesažiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo pažeidimų nagrinėjimo taisyklės.¹³¹ Pagal Nesažiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą ekonominės sankcijos taikomos komercinės veiklos subjektams, pažeidusiems šio įstatymo nuostatas. Nagrinėjant galimai nesažiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu atvejus, VVTAT, išnagrinėjusi skundą dėl nesažiningos komercinės veiklos, priima nutarimą skirti numatytą baudą ar išpėjimą arba atsisakyti skirti baudą arba išpėjimą, kai nėra šio įstatymo nustatyto pagrindo. Jeigu komercinės veiklos subjekto vykdoma nesažininga komercinė veikla turi nusikalstamos veiklos požymių, tada VVTAT surinkta medžiaga apie įstatymo pažeidimą perduodama teisėsaugos institucijoms. Už nesažiningą komercinę veiklą komercinės veiklos subjektams nesažiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme numatytos baudos nuo 1000 litų iki 30 000 litų, jeigu ši bauda neviršija 3 % komercinės veiklos subjekto metinių pajamų praėjusiais finansiniais metais. Tuo tarpu tais atvejais, kai pažeidimas yra mažareikšmis ir juo nepadaroma esminės žalos šio įstatymo saugomiems vartotojų interesams, VVTAT, gali taikyti švelnesnę nuobaudą – išpėjimą, neskirdama baudos.

Smulkiųjų Lietuvos verslininkų manymu, už Nesažiningos komercinės veiklos įstatymo pažeidimus numatytos baudos pernelyg didelės. Todėl reikėtų pritarti jų nuomonei, jog šiuo atveju objektyviausias kriterijus diferencijuojant skiriamas baudas – atsižvelgti į komercinės veiklos subjekto metines pajamas praėjusiais finansiniais metais (kadangi oficialius duomenis apie verslo subjektų veiklą dažniausiai įmanoma gauti tik už praėjusius metus). Be to, baudos dydžio nustatymas, kai maksimali bauda nustatoma tam tikru procentu nuo pažeidėjo metinių pajamų yra nustatytas ir kituose šiuo metu galiojančiuose Lietuvos Respublikos įstatymuose, pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme.

Įsigaliojus Nesažiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymui, ekspertai jau nerimauja, kad jame palikta daug laisvės vertinti jo nuostatas – verslas dėl to gali patirti nuostolių. Be to, įstatyme yra daug neapibrėžtumo, pateikti draudžiamos veiklos apibūdinimai gali būti traktuojami

¹³¹ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2008 m. vasario 5 d. įsakymas Nr. 1R-68 „Dėl Lietuvos Respublikos nesažiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo pažeidimo nagrinėjimo taisyklių patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2008, Nr. 17-589.

labai plačiai, todėl įstatymo laikymąsi prižiūrinčios institucijos galės laisvai interpretuoti daugelį nuostatų, o teismų praktika susiformuos tik per keletą metų.

3.3. Klaidinančios reklamos reguliavimas

Įgyvendinant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą Lietuvoje taip pat buvo pakeistas Reklamos įstatymas (išplėsta klaidinančios ir lyginamosios reklamos samprata). Pagal šio įstatymo nuostatas reklama laikoma bet kokia forma ir bet kokiomis priemonėmis skleidžiama informacija, susijusi tiek su fiziniu, tiek su juridinio asmens ūkine komercine, finansine ar profesine veikla, skatinanti įsigyti prekių ar naudotis paslaugomis.¹³² Taigi kompetentingos institucijos, įskaitant Konkurencijos tarybą, siekdamos įvertinti, ar nepažeisti Reklamos įstatymo reikalavimai, visų pirma turi nustatyti, ar tam tikra paviešinta informacija bus laikoma reklama šio įstatymo prasme. Šiuo atveju, pirmiausia nustatoma, kokia veikla užsiima ūkio subjektas, apie kurį skleidžiama informacija, taip pat ar tokia veikla bus laikoma ūkine komercine veikla. Tik po to yra analizuojama paviešinta informacija, šūkiei ir kitokie teiginiai, jų turinys. Kai informacija yra susijusi su ūkio subjekto vykdoma ūkine komercine veikla, tokia informacija oficialiai pripažįstama reklama pagal Reklamos įstatymą. Tai reiškia, kad tokiai informacijai bus taikomi visi privalomi įstatymų reikalavimai ir su jų nesilaikymu susijusios pasekmės,¹³³ pavyzdžiui, jei ant produkto etikečių bus užrašytas tam tikras šūkis, tai ši informacija vienareikšmiškai bus pripažinta reklama, kadangi ji susijusi su ūkio subjekto komercine veikla.

Reklamos įstatymas draudžia naudoti klaidinančią reklamą. Klaidinanti reklama yra tokia, kuri bet koku būdu, įskaitant ir jos pateikimą, klaidina arba gali suklaidinti asmenis ir kuri dėl savo klaidinančio pobūdžio gali paveikti jų ekonominę elgesį arba kuri dėl šių priežasčių pakenkia ar gali pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti. Taigi šiuo atveju klaidinanti reklama yra siejama ne tik su informacijos pateikimu, bet ir su ekonominiu poveikiu reklamos adresatams bei konkuruojančioms įmonėms ar kitiems asmenims. Pažymėtina, kad viena iš šalių, kuri suinteresuota kuo operatyvesniu klaidinančios reklamos nutraukimu, yra reklamos davėjo konkurentai. Tai, ar reklama nėra klaidinanti, kontroliuoja Konkurencijos taryba, kuri turi teisę uždrausti naudoti tokią reklamą, įpareigoti paneigti reklamą bei skirti baudas. Konkurencijos taryba su neleistinos reklamos naudojimu susijusius tyrimus

¹³² Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas // Valstybės žinios. 2006, Nr. 107-4046.

¹³³ K. Smaliukas. Klaidinanti reklama–nesąžininga konkurencija. 2007-04-20, „Verslo žinios“.

gali atlikti tiek savo iniciatyva, tiek kitų ūkio subjektų, kurių interesai pažeidžiami, prašymu. Taigi konkuruojantys asmenys turi teisę kreiptis į Konkurencijos tarybą ir prašyti iširti, ar tam tikro ūkio subjekto reklama nėra klaidinanti, bei prašyti įpareigoti nutraukti jos naudojimą, ir visais atvejais neturėtų elgtis pasyviai. Nukentėjusiems asmenims dėl klaidinančios reklamos įstatymai suteikia teisę ne tik kreiptis į kompetentingas institucijas dėl tyrimo pradėjimo, bet ir suteikia teisę kreiptis į teismą su ieškiniu dėl klaidinančios reklamos nutraukimo bei tuo padarytos žalos atlyginimo.¹³⁴

Pagal Reklamos įstatymo 2 straipsnio 4 dalį klaidinančia reklama pripažįstama tokia reklama, kuri bet koku būdu, įskaitant ir jos pateikimo būdą, klaidina arba gali suklaidinti asmenis, kuriems ji skirta arba kuriuos ji pasiekia, ir kuri dėl savo klaidinančio pobūdžio gali paveikti jų ekonominę elgesį, arba kuri dėl šių priežasčių pakenkia ar gali pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti. Atsižvelgus į tai, siekiant nustatyti, ar reklamos metu pateikta informacija yra klaidinanti reklama, būtina nustatyti šių aplinkybių visumą:

- 1) ar pateikta informacija yra reklama pagal Reklamos įstatymo 2 straipsnio 7 dalį;
- 2) ar reklama klaidina ar gali suklaidinti reklamos vartotojus ir asmenis, kuriems ji yra skirta ir kuriuos pasiekia;
- 3) ar klaidinanti reklama gali paveikti reklamos vartotojo ekonominę elgesį.

Pabrėžtina, kad Konkurencijos tarybai sprendžiant, ar reklama yra klaidinanti pagal Reklamos įstatymo 2 straipsnio 4 dalyje esantį klaidinančios reklamos apibrėžimą, pakanka nustatyti asmens suklaidinimo galimybę, o ne konkretų suklaidinimo faktą. Be to, Konkurencijos taryba, sprendama, ar reklama yra klaidinanti, vadovaujasi Reklamos įstatymo 5 straipsnio 2 dalyje numatytais kriterijais. Pagal šiuos kriterijus, sprendžiant, ar reklama yra klaidinanti, būtina atsižvelgti į reklamos teisingumo, išsamumo ir teikimo kriterijus.

- 1) Teisingumo kriterijus;

Šis reikalavimas yra pažeidžiamas, jei reklamoje pateikiami teiginiai yra neteisingi, jeigu reklamos davėjas negali pagrįsti šių teiginių teisingumo jos naudojimo metu. Teiginių teisingumą pagrindžiančiais tinkamais duomenimis nelaikomi liudijimai ir rekomendacijos asmenų, kurių kompetencija nėra susijusi su pateikiamos informacijos turiniu. Tai, ar pakanka reklamos teisingumą pagrindžiančių duomenų, nustatoma konkrečiu atveju, atsižvelgiant į aplinkybes.¹³⁵

- 2) Išsamumo kriterijus;

Šio reikalavimo pažeidimas nustatomas, jei reklamoje pateikiama informacija nėra išsami. Taigi jeigu bus praleista ar neatskleidžiama tam tikra informacijos dalis, kurios pateikimas, atsižvelgiant į

¹³⁴ Ten pat.

¹³⁵ Markauskas L. Reklamos teisinis reglamentavimas teorija ir praktika. – Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008. P. 86.

toje reklamoje pateikiamą informaciją, būtina reikalingas, kad reklamos vartotojai galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio tam, kad nebūtų suklaidinti, reklama bus laikoma klaidinančia.

3) Pateikimo kriterijus.

Šis kriterijus nurodo, jog reklamos pateikimo būdas ar forma yra tokie, kad reklamos vartotojas galėtų suvokti numanomą neteisingą (klaidinantį) reklamos teiginį. Šis kriterijus svarbus dėl to, kad siekiant išvengti vartotojų suklaidinimo, labai svarbu, kad būtų pateikiama teisinga informacija apie įmonę, prekes ar teikiamas paslaugas, jų paskirtį, joms būdingas savybes, taip pat informacija apie prekių įsigijimo, vartojimo, atsiskaitymo sąlygas, kainą bei garantiją.

Reklamos įstatyme¹³⁶ nustatyta, kad vertinant tai, ar reklama yra klaidinanti, manoma, jog reklamos vartotojai susidaro nuomonę apie reklamoje pateikiamų teiginių pagrįstumą, teisingumą, reklamos išsamumą ar reklamos pateikimo būdą pagal vidutinio vartotojo standartą. Pabrėžtina, kad tam tikrų prekių ar paslaugų rūšių reklamai gali būti keliami griežtesni reikalavimai, į kuriuos taip pat būtina atsižvelgti, pavyzdžiui, negalima nurodyti, kad tam tikri žaislai teiks vaikams ypatingą malonumą, nes šiomis savybėmis pasižymi daugelis panašių žaislų.

Atkreiptinas dėmesys, kad reklamuotojas privalo visuomet pagrįsti pateikiamų teiginių teisingumą. Jei, pavyzdžiui, kad bendrovė melagingai teigia, kad jos darbuotojai laikosi elgesio kodekso, nors iš tikrųjų taip nėra, ir vartotoją tokia informacija paskatina priimti sprendimą dėl prekės įsigijimo arba paslaugos teikimo, tokiu atveju tai būtų nesąžininga prekybininkų komercinė veikla. Taip pat problema gali kilti ne tik dėl to, kas yra teigiama, o kas ne. Todėl, jeigu tam tikra vartotojui reikšminga informacija bus praleista arba pateikiama neaiškiai, dviprasmiškai, arba per vėlai, tada ji gali būti pripažinta klaidinančia.

Reklamos įstatymas įtvirtino operatyvias konkuruojančių ūkio subjektų ir vartotojų teisių gynimo priemones, kita vertus, įtvirtino ir neigiamas teises pasekmes klaidinančios reklamos davėjui. Šiame įstatyme numatyta, kad už klaidinančios ar neleidžiamos lyginamosios reklamos naudojimą gali būti skiriama bauda nuo 1000 Lt iki 30 000 Lt. Tais atvejais, kai išvardyti pažeidimai buvo padaryti sunkinančiomis aplinkybėmis, ūkio subjektams gali būti skiriama ir didesnė bauda – iki 3 % bendrųjų metinių pajamų. (Analogiškos baudų vertės numatytos ir Nesąžiningos komercinės veiklos vartotoams draudimo įstatyme).

Atkreiptinas dėmesys, kad pažeidimas dėl klaidinančios bus laikomas mažareikšmiu, jei nepadaroma esminės žalos įstatymais saugomiems asmenų interesams. Tokiu atveju Konkurencijos

¹³⁶ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas // Valstybės žinios. 2006, Nr. 107-4046.

taryba už klaidinančios reklamos naudojimą gali taikyti administracinę nuobaudą – įspėjimą, neskirdama reklaminės veiklos subjektams baudos. Kartu su baudomis neteisėtos reklaminės veiklos subjektai gali būti įpareigoti paneigti klaidinančią reklamą informuojant visuomenę apie tikrąją padėtį ir patiriamas neigiamas pasekmes tokio ūkio subjekto dalykinei reputacijai. Taigi būtina ne tik įvertinti, ar visi reklamoje naudojami teiginiai yra pagrįsti, informacija pateikiama išsamiai ir jos pateikimo būdas nesuklaidins jos adresatų, tačiau, pastebėjus tokius konkuruojančių subjektų veiksmus, reikėtų nedelsiant imtis savo teisėtų interesų gynimo priemonių, kadangi dėl reklamos trumpalaikio naudojimo jos iniciatorius gali gauti naudą kitų subjektų sąskaita ir nepatirti jokių neigiamų pasekmių, o tai prieštarauja įstatymuose įtvirtintiems sąžiningos verslo praktikos bei konkurencijos principams.¹³⁷

Pažymėtina, kad sankcijos už nesąžiningą komercinę veiklą yra nustatytos tik Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme bei, kiek tai susiję su klaidinančia ir neleidžiama lyginamąja reklama – Reklamos įstatyme, o įgaliojimai skirti baudas suteikti tik VVTAT ir Konkurencijos tarybai. Kiti įstatymai nenustato kitoms institucijoms teisės bausti nesąžiningos komercinės veiklos subjektus už šiame įstatyme nustatytus pažeidimus, nors jos ir atsakingos už atskirų komercinės veiklos sričių priežiūrą.

Be to, pažymėtina ir tai, kad vartotojas dėl klaidinančios reklamos taip pat gali kreiptis į teismą ir reikalauti žalos remdamasis LR CK 6.301 – 6.304 straipsniais.¹³⁸ Už žalą, atsiradusią dėl klaidinančios reklamos, atsako reklamos davėjas, reklamos gamintojas, reklamos tarpininkas arba reklamos skleidėjas. Suinteresuotų asmenų prašymu teismas, nagrinėjantis žalos atlyginimo bylą, gali uždrausti toliau skleisti klaidinančią reklamą arba uždrausti skleisti parengtą, bet dar nepaskleistą klaidinančią reklamą, taip pat įpareigoti klaidinančią reklamą viešai ir adekvačiai paneigti.

Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą Konkurencijos taryba jau išnagrinėjo keletą skundų. Konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. nutarimu Nr. 2S-18¹³⁹ UAB „Miečys“ reklama dėl kremo „Sudocrem“ pripažinta klaidinančia ir bendrovei skirta 9400 litų pinigine bauda. Nustatydamą baudos dydį Konkurencijos taryba vadovavosi tuo, kad UAB „Miečys“ reklama pagal savo pobūdį buvo klaidinanti reklama, kuri galėjo suklaidinti reklamos vartotojus ir galėjo paveikti jų ekonominę elgesį. Nustatyta, kad buvo skelbiami šie reklaminiai teiginiai: „Sudocrem – ramina, padeda, apsaugo, gydo“; „Kliniškai įrodyta, kad jis padeda išgydyti...“ ir panašūs teiginiai. Konkurencijos taryba konstatavo, kad Reklamos įstatymo 5 straipsnis draudžia naudoti klaidinančią reklamą. Pažymėtina, kad kremas „Sudocrem“ Lietuvos Respublikoje nėra registruotas kaip vaistinis

¹³⁷ K. Smaliukas. Klaidinanti reklama–nesąžininga konkurencija. 2007-04-20, „Verslo žinios“.

¹³⁸ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.

¹³⁹ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. nutarimas Nr. 2S-18 „Dėl „Sudocrem“ kremo reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams.“

preparatas. Vertinant reklamos vartotojų suklaudinimo galimybę, atsižvelgtina į tai, kad reklaminiai teiginiai, deklaruojantys kremo „Sudocrem“ gydomąsias savybes, yra susiję su tam tikrais sveikatos sutrikimais. Paprastai asmenys, turintys problemų su sveikata, pasižymi didesniu patiklumu, todėl tokių asmenų suklaudinimo galimybė yra didesnė. Šiuo atveju Konkurencijos taryba vadovavosi teisingumo kriterijumi. *Remiantis šiuo (teisingumo) kriterijumi, reklamoje pateiktus reklaminius teiginius galima pripažinti neteisingais, jeigu reklamos davėjas negali pagrįsti šių teiginių reklamos naudojimo metu. Atsižvelgiant į tai, tikėtina, kad žinodami teisingą informaciją, vartotojai galėjo pasirinkti kitų bendrovių siūlomus produktus.*

2008 m. gegužės 22 d. Konkurencijos tarybos nutarimu Nr. 2S-9¹⁴⁰ 10 000 litų bauda skirta UAB „Zepter International“. Pagal Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos persiūtą vartotojo pareiškimą nustatyta, kad „Siemens“ arenoje vykusį Laimos Vaikulės koncertą, kuris turėjo prasidėti 18 valandą, daugiau nei valandą buvo pristatoma „Zepter“ produkcija, ir su pirkėjais pasirašinėjamos pirkimo–pardavimo sutartys. Skelbtoje apie koncertą informacijoje nurodyta, jog Laimos Vaikulės koncertą pristato UAB „Zepter International“, buvo reklamuojamas šios bendrovės, gaminančios ir parduodančios plataus vartojimo prekes, vardas. Kaip nurodo vartotojas, koncerto pradžios teko laukti 2 valandas, o koncerto reklamoje apie tai nebuvo užsiminta. Pagal nusistovėjusią teismų praktiką, sprendžiant, ar reklama yra klaidinanti pagal Reklamos įstatymo 2 straipsnio 4 dalyje esantį klaidinančios reklamos apibrėžimą, Konkurencijos tarybai, remiantis protingumo kriterijumi, pakanka nustatyti asmens suklaudinimo galimybę, o ne konkretų suklaudinimo faktą. Nagrinėjamu atveju atsižvelgtina ir į tai, kad tyrimas pradėtas dėl konkretaus suklaidinto vartotojo skundo, t. y. dėl konkretaus suklaudinimo fakto. Be to, Konkurencijos taryba vadovavosi Reklamos įstatymo 5 straipsnio 2 dalyje numatytais kriterijais, šiuo atveju – išsamumo kriterijumi. Nagrinėjamu atveju reklamoje praleista svarbi vartotojų suklaudinimui išvengti reikalinga informacija, t. y. kad prieš koncertą vyks „Zepter“ produktų pristatymas. *Darytina išvada, jog koncerto reklamoje buvo praleista vartotojui svarbi informacijos dalis, kurios pateikimas, atsižvelgiant į kitą reklamoje pateiktą informaciją, būtina reikalingas vartotojų suklaudinimui išvengti, tuo galint paveikti ir paveikiant reklamos vartotojų ekonominę elgesį. Vartotojas, žinodamas visą informaciją apie koncertą, galėjo priimti kitą sprendimą, susijusį su koncertu – apsilankyti jame po „Zepter“ produkcijos pristatymo arba iš viso atsisakyti atvykti į koncertą.*

¹⁴⁰ Lietuvos Respublikos Konkurencijos tarybos 2008 m. gegužės 22 d. nutarimas Nr. 2S-9 „Dėl 2007 m spalio 14 d. „Siemens“ arenoje vykusio Laimos Vaikulės koncerto reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams.“

2008 m. birželio 12 d. Konkurencijos taryba nutarimu Nr. 2S-13¹⁴¹ priėmė sprendimą dėl neleidžiamos lyginamosios reklamos naudojimo UAB „Rimi Lietuva“ (toliau – Rimi) skirti administracinę nuobaudą – įspėjimą. 2007 m. lapkričio 15 d. Maxima LT, UAB (toliau – Maxima) Konkurencijos tarybai pateikė pareiškimą „Dėl klaidinančios lyginamosios reklamos naudojimo“. Pareiškimе nurodė, kad 2007 m. lapkričio 13 d. Lietuvos spaudoje buvo išspausdinta Rimi reklama, kurioje prekių kainos Maxima valdomame prekybos tinkle lyginamos su prekių kainomis prekybos tinkle Rimi. Minėta reklama iliustruota pirkimo čekių atvaizdais, fotografijomis bei teiginiais: „Vieni savo kainas pučia ir sprogdina...mes dirbame ištikus metus, kad pas mus galėtumėte apsipirkti pigiau. Rimi. Jokio kainų pūtimo! Visur gerai, Rimi – geriausia!“ Maxima nuomone, Rimi reklamoje panaudotas trijų kramtomosios gumos burbulus pučiančių iš esmės identiškų merginų atvaizdas yra neetiška tiesioginė aliuzija į Maxima plačiai vykdytą reklaminę kampaniją, kurios herojės taip pat buvo trys panašios moterys, perkančios skirtingo lygio Maxima parduotuvėse. Reklamos įstatymo 6 straipsnis numato sąrašą reikalavimų, kuriuos turi tenkinti lyginamoji reklama. Vienas iš šių reikalavimų – lyginamoji reklama neturi būti klaidinanti (6 straipsnio 1 dalies 1 punktas). Konkurencijos taryba nustatė, kad *Rimi reklama įtakojo vartotojo sprendimą apsipirkti Rimi prekybos centruose dėl jos suformuotos nuomonės, jog ten yra pigiau nei Maxima prekybos centruose, tokiu būdu buvo daromas poveikis vartotojo ekonominiam elgesiui*. Kadangi reklamos skleidimo trukmė laikytina labai trumpa (viena diena), o maisto produktų kainos skyrėsi labai trumpą laikotarpį – mažiau nei vieną dieną, todėl nustatytas suklaidinimas nepadarė esminės žalos vartotojų ekonominiams interesams ir pažeidimas laikytinas mažareikšmiu. Dėl šio pažeidimo Rimi skirta administracinė nuobauda – įspėjimas.

Pastarasis atvejis atskleidžia, kad klaidinanti reklama tai ne tik klaidinanti komercinė veikla vartotojų atžvilgiu, bet ir nesąžininga konkurencija. Pačios valstybės narės gali nustatyti teises nuostatas, pagal kurias asmenys ar organizacijos, kurie turi teisėtą interesą, galėtų pareikalauti, kad klaidinanti reklama būtų uždrausta.

Pabrėžtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas ir Reklamos įstatymas užtikrina efektyvesnę vartotojų interesų apsaugą ir nustato griežtesnę verslo subjektų atsakomybę už šių įstatymų pažeidimus.

Apibendrinant galima teigti, kad aukštas konvergencijos lygis, pasiektas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva suderinus nacionalines nuostatas, padės sukurti bendrą aukštą vartotojų apsaugos lygį. Pažymėtina, kad vartotojų teisių apsaugos stiprinimas ES vyksta ir kita linkme – Europos

¹⁴¹ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2008 m. birželio 12 d. nutarimas Nr. 2S-13 „Dėl UAB „Rimi Lietuva“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams.“

Komisija 2007 metais pradėjo kitų dabar galiojančių direktyvų vartotojų teisių apsaugos srityje peržiūrą. Svarbiausias šio proceso tikslas yra pagerinti teisės aktų veiksmingumą ir kokybę, siekiant, kad taisyklės būtų adekvačios, nuoseklios, paprastos ir įvykdomos bei atitiktų rinkos ir technologijų sąlygas. Taigi šio proceso pabaigoje 27 ES šalyse bus visiškai suvienodintos svarbiausios vartotojų teises saugančios taisyklės.¹⁴²

¹⁴² Beniušis V. Įsigalios ES direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos: <http://www.euro.lt/lt/naujienos/apie-lietuvos-naryste-europos-sajungoje/naujienos/1829/>; prisijungimo laikas: 2008-05-20.

IŠVADOS

1. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva ženkliai sumažina fragmentaciją ES vartotojų teisių apsaugos srityje – tai suteikia teisinio tikrumo vartotojams sudarant tiek vidinius, tiek tarpvalstybinius sandorius ir prekybininkams plėtojant komercinę veiklą ES šalyse.

2. Vartotojo teisinė padėtis nėra lygiavertė prekybininko atžvilgiu, todėl vartotojui užtikrinamas viešojo intereso gynimas. Tai yra veiksminga priemonė ne tik stiprinant vartotojo, kaip silpnesniosios sandorio šalies, teisių apsaugą, bet ir drausminant nesąžiningus prekybininkus.

3. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai būdingas visiško suderinimo principas, tačiau įgyvendinant direktyvą valstybių narių nacionalinėje teisėje visiškas suderinimas nėra pasiekiamas, todėl teisė, reguliuojanti nesąžiningą komercinę veiklą, skirtingose valstybės narėse bus vienoda, tačiau jos nuostatų taikymas dėl skirtingų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo būdų valstybių narių nacionalinėje teisės sistemoje gali nesutapti. Dėl šių priežasčių valstybių narių nacionaliniai teismai, turintys nevienodas teisės tradicijas, gali priimti skirtingus sprendimus dėl nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu.

4. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva reguliuoja nesąžiningą komercinę veiklą, pažeidžiančią vartotojų ekonominius interesus, kartu pripažįstama, kad jos poveikis prekybininkų konkurentų interesams yra netiesioginis. Taigi nors direktyva reguliuoja tik verslo–vartotojams santykius, ji taip pat netiesiogiai gina sąžiningus prekybininkus nuo konkurentų, nesilaikančių šios direktyvos taisyklių ir tokiu būdu užtikrina sąžiningą konkurenciją šia direktyva derinamose srityse.

5. Esant prieštaravimui tarp Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų ir kitų Bendrijos taisyklių, reglamentuojančių konkrečius nesąžiningos komercinės veiklos atvejus, pastarosios taisyklės turės viršenybę ir bus taikomos tiems konkrečioms aspektams. Tuo tarpu tais atvejais, kai sektoriai teisės aktai reguliuoja tik tam tikrus komercinės veiklos aspektus, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva reguliuojami kiti neišspręsti klausimai dėl nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu.

6. Komercinės veiklos rūšys, esančios direktyvos „juodajame sąraše“ laikomos *per se* nesąžiningomis. Tam tikrais atvejais direktyvos „juodajam sąrašui“ trūksta konkretumo ir aiškumo, pavyzdžiui, šio sąrašo 28–ajame punkte nurodant, bet neapibrėžiant, kas yra atkaklus raginimas telefonu ir nuo kada jis tampa nepageidaujamu.

7. Draudimas prekybininkui vykdyti klaidinančią komercinę veiklą turi kelis esminius aspektus: tai vidutinio vartotojo interesų apsauga, užtikrinant vidutiniam vartotojui teisę gauti teisingą informaciją

apie tam tikrą prekę ar paslaugą bei įpareigojimas prekybininkui atskleisti vidutiniam vartotojui reikšmingą informaciją apie prekę ar teikiamą paslaugą. Klaidinanti komercinė veikla skatina arba gali paskatinti vidutinį vartotoją priimti tokį sprendimą, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs. Taigi tam, kad komercinė veikla būtų pripažinta klaidinančia pakanka įrodyti vidutinio vartotojo suklaidinimo galimybę, o ne konkretų suklaidinimo faktą.

8. Agresyvi komercinė veikla grindžiama pernelyg didele įtaka, kuri apriboja arba gali apriboti vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvę. Agresyvios komercinės veiklos draudimas ir siekis harmonizuoti agresyvios komercinės veiklos reguliavimą pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą yra viena didžiausių naujovių ES vartotojų teisių apsaugos srityje.

9. Tais atvejais, kai komercinė veikla nėra draudžiama pagal direktyvos „juodąjį sąrašą“ bei tais atvejais, kai tokia veikla nepripažįstama klaidinančia ar agresyvia komercine veikla, šios veiklos nesąžiningumas tikrinamas pagal bendrąjį nesąžiningumo testą. Vadinasi, bendrasis nesąžiningumo testas yra tarsi saugiklis, kuris užtikrina, jog ateityje nebus pateisinama tokia nesąžininga komercinė veikla, kuri neturi nei klaidinančios, nei agresyvios komercinės veiklos požymių, nei patenka į direktyvos „juodąjį sąrašą“, tačiau yra žalinga vartotojų ekonominiams interesams.

10. Elgesio kodeksai yra lanksti priemonė papildomai reguliuojanti nesąžiningą komercinę veiklą. Vartotojų kreipimasis dėl nesąžiningos komercinės veiklos į kontrolės institucijas, prižiūrinčias kaip laikomasi elgesio kodeksų, gali padėti išvengti kreipimosi į administracines ar teismines institucijas, tai yra naudinga vartotojams, nes teismuose tokios bylos gali būti nagrinėjamos kelerius metus ir bylinėjimasis gali brangiai kainuoti.

11. Administracinėse bylose dėl nesąžiningos komercinės veiklos vartotojas turi įrodyti, kad jo ekonominis elgesys buvo iškreiptas, o vartotojo patirtos žalos įrodinėti nereikia. Tokiu būdu siekiama išvengti neproporcingo vartotojo padėties bylose apsunkinimo, kai vartotojas turėtų įrodyti ne tik tai, kad dėl komercinės veiklos jo ekonominis elgesys buvo iškreiptas, bet ir tai, kad jis patyrė žalą.

12. Nuo nesąžiningos komercinės veiklos žalingų pasekmių ginamas vidutinis vartotojas, kuris yra gana gerai informuotas, gana atidus ir apdairus. Manytina, jog ši sąvoka neatspindi realios vartotojo padėties. Mažai tikėtina, kad šie vartotojai kiekvieną kartą nuodugniai svarstys, ar jiems verta įsigyti tam tikrą prekę ar paslaugą ir visapusiškai analizuos apie šią prekę ar paslaugą pateiktą informaciją. Todėl siūlytina kaip vidutinio vartotojo standartą imti tokį vartotoją, kuris, atsižvelgiant į socialinius, kalbinius ir kultūrinius skirtumus, atspindėtų didžiąją dalį visuomenės ir kurio elgesio racionalumas kiekvienu atveju priklausytų nuo konkrečios situacijos.

13. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimui Lietuvos teisėje pagrįstai pasirinktas *copy out* principas, kuris yra glaudžiai susijęs su visiško suderinimo principu. *Copy out*

principas reikšmingas ne tik užtikrinant teisinį tikrumą vartotojams dėl tikslaus sąvokų vartojimo Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme, bet ir perkeliant detalų direktyvos „juodąjį sąrašą“ į Lietuvos nacionalinę teisę.

14. Teisminis nagrinėjimas, kaip tradicinis vartotojų ginčų sprendimo būdas, gali būti per brangus vartotojų ginčams dėl nedidelės vertės prekių ar paslaugų. Todėl Nesąžiningos komercinės veiklos įstatyme numatytas neteisminis tokių ginčų nagrinėjimas yra patogus būdas greitai ir paprastai išspręsti iškilusį ginčą tarp vartotojo ir prekybininko abiem šalims priimtiniu būdu.

15. Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme konkrečiai neįvardyta, kaip bus baudžiama už konkretų pažeidimą. Dėl to kontroliuojančioms institucijoms palikta didelė laisvė už nelygiaverčius pažeidimus taikyti panašias ar netgi tas pačias nuobaudas. Iš esmės, ši situacija nėra palanki smulkiesiems prekybininkams, todėl VVTAT baudas, skiriamas prekybininkams už nesąžiningą komercinę veiklą, siūlytina diferencijuoti, atsižvelgiant į komercinės veiklos subjekto metines pajamas praėjusiais finansiniais metais.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

I. Norminė literatūra

1. Lietuvos Respublikos konstitucija // Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.
3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.
4. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios. 2007, Nr. 117-4780.
5. Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu įstatymo projektas // Lietuvos Respublikos Vyriausybė. 2007, Nr. XP-2538.
6. Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas // Valstybės žinios. 2007, Nr. X-1409.
7. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas // Valstybės žinios. 2006, Nr. 107-4046.
8. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 1, 2, 5, 6, 12, 17, 18, 22, 23, 24, 25 straipsnių ir priedo pakeitimo ir papildymo įstatymas // Valstybės žinios. 2006, Nr. 11-374.
9. Lietuvos Respublikos vartotojų apsaugos įstatymas // Valstybės žinios. 2006, Nr. 17-594.
10. Lietuvos Respublikos vartotojų teisių gynimo įstatymas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 85-281.
11. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001 m. birželio 11 d. nutarimas Nr. 697 „Dėl mažmeninės prekybos taisyklių patvirtinimo“ // Valstybės Žinios. 2001, Nr. 51.
12. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. birželio 11 d. nutarimas Nr. 372 „Dėl Valstybinės vartotojų teisių apsaugos 2007-2010 metų strategijos ir jos įgyvendinimo priemonių plano patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2007, Nr. 46-1742.
13. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2008 m. vasario 5 d. įsakymas Nr. 1R-68 „Dėl Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo pažeidimo nagrinėjimo taisyklių patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2008, Nr. 17-589.
14. Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos direktoriaus 2008 m. vasario 1 d. įsakymas Nr. 1-23 „Dėl informacijos apie elgesio kodeksų patvirtinimą ir už elgesio kodeksą atsakingo subjekto paskyrimą teikimo tvarkos aprašo patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2008, Nr. 18-659.
15. Komiteto išvada nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo projektui. Lietuvos Respublikos Seimas, Teisės ir teisėtvarkos komitetas. 2007, Nr. XP-2538(2).

II. Europos Sąjungos teisės aktai

16. 2004 m. spalio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 2006/2004 dėl nacionalinių institucijų, atsakingų už vartotojų apsaugos teisės aktų vykdymą, bendradarbiavimo („Reglamentas dėl bendradarbiavimo vartotojų apsaugos srityje“) // Official Journal L 2004, Nr. 364-1.
17. Europos Parlamento ir Tarybos 2005 m. gegužės 11 d. direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 // Official Journal L 2005, Nr. 148-22.
18. Europos Ekonominės Bendrijos steigimo sutartis http://www3lrs.lt/pls/inter1/dokpaieskashow_doc_l?p_id=27086; prisijungimo laikas: 2008-05-15.
19. Europos Bendrijos steigimo sutartis (Suvestinė redakcija 1997) // Official Journal 1997, C 340.
20. 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos direktyva 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo // Official Journal 1984, L 250.
21. 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičianti Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama // Official Journal 1997, L 290.
22. Tarybos direktyva 1989 m. spalio 3 d. (89/552/EEB) dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo // Official Journal 1989, L 298
23. 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais, kuria siekiama suderinti valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus susijusius su nesąžiningomis sąlygomis pardavėjo ar tiekėjo su vartotoju sudaromose sutartyse // Official Journal 1993, L 141.
24. 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis // Official Journal 1997, L144.
25. 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva) // Official Journal 2000, L 178.

26. 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/65/EB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 90/619/EEB ir Direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB // Official Journal 2002, L 271.
27. 2002 m. liepos 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje (Direktyva dėl privatumo ir elektroninių ryšių) // Official Journal 2002, L 201.
28. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (kodifikuota redakcija). Official Journal 2006, L 376.
29. Commission Proposal for a Directive concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market // COM(2003) 356: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/directive_prop_en.pdf; prisijungimo laikas 2008 09 05.
30. Commission Proposal for a Directive concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market // COM(2005)11 rec.
31. Communication from the Commission. Follow up communication to the green paper on EU consumer protection // Brussels, COM(2002) 289 final.
32. Communication from Commission to the European parliament, the Council, the Economic and Social Committee of the Regions – Consumer Policy Strategy 2002-2006. (COM(2002) 208 final) // Official Journal of the European Communities, 2002, C 137/02.
33. Council resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy // Official Journal 1975, C 092.
34. Council resolution on the Consumer Policy Strategy of the EU (2007-2013): http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/ex_post_final22dec.pdf; prisijungimo laikas: 2008-10-22.
35. Green paper on the European Union Consumer Protection, Commission of the European Communities // Brussels, COM (2001) 531 final: http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/fair_comm_pract/gfa_report_en.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-05.
36. Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees // Official Journal L 1999, Nr. 171-12.
37. Single European act // Official Journal of the European Communities, 1987, No. L 169/1.

III. Specialioji literatūra

38. Ambrasienė D. ir kt. Civilinė teisė: prievolių teisė: vadovėlis. – Vilnius: LTU leidybos centras, 2007.
39. Baranauskas E. ir kt. Civilinė teisė: bendroji dalis II tomas: vadovėlis. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2007.
40. Barnard C. Keturios laisvės: laisvas prekių judėjimas: vadovėlis. – Vilnius: Eugrimas, 2005.
41. Barnard C. Keturios laisvės: laisvas asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas: vadovėlis. – Vilnius: Eugrimas, 2006.
42. Katuoka S. ir kt. Vartotojų teisių apsauga Lietuvoje ir Europos Sąjungoje: vadovėlis. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006.
43. Laužikas E. ir kt. Civilinio proceso teisė I tomas: vadovėlis. – Justitia, 2003.
44. Markauskas L. Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika. – Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008.
45. Ratautaitė L. Nesąžininga komercinė veikla ir jos draudimas // Vadovas. – Vilnius, 2008, Nr. 11 (144).
46. Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos. Nauji įstatymai, užkertantys kelią nesąžiningai veiklai vartotojų atžvilgiu. – Liuksemburgas: Europos oficialiųjų leidinių biuras, 2006.
47. 2007 m. gruodžio 7 d. Interviu su Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos direktoriumi Feliksu Petrausku: <http://www.teisingumas.lt/desines-puses-dokumentai/interviu-su-valstybines-vartotoju-teisiu-apsaugos-tarnybos-direktoriumi-feliksu-petrausku>; prisijungimo laikas: 2008-05-20.
48. Konkurencijos taryba: <http://www.konkuren.lt/apie/nuostatai.htm>; prisijungimo laikas: 2008-10-05.
49. 2008 m. balandžio 18 d. Seminarai apie Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimą: <http://www.lithuanian-trade.com/lt.php/naujienos/?id=70>; prisijungimo laikas: 2008-05-20.
50. K. Smaliukas. Klaidinanti reklama–nesąžininga konkurencija .Verslo žinios, 2007-04-20.
51. Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba: <http://www.vartotojoteises.lt/index.php?1781304708>; prisijungimo laikas: 2008-10-05.
52. Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2007 metų veiklos ataskaita: <http://www.vartotojoteises.lt/index.php?1428539430>; prisijungimo laikas: 2008-10-05.

53. Abbamonte G. B. The Unfair Commercial Practices Directive: an example of the new European Consumer Protection approach // *The Columbia Journal of European law*. 2006, vol. 12, No. 3.
54. Bell J. et. al. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. – Hart Publishing, 2004.
55. Bussani M., Mattei U. *The Common Core of European private law* // Kluwer Law International, 2002.
56. Cervera L. The new directive on unfair commercial practices in the internal market as a promising tool for the uptake of binding corporate rules // *Computers & Technology*. 2006, vol. 20, Issue 3.
57. Consumer information: Protection of consumers economic and legal interests Unfair Commercial Practices: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32011.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.
58. Consumer information: Language use in consumer information: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32036.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.
59. Consumer information: Misleading and comparative advertising: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32010.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.
60. Consumers: General framework and priorities. EU consumer policy strategy 2007-2013: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32054.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.
61. Coteanu C. *Cyber Consumer law and Unfair Trading practices*. – Ashgate Publishing, Ltd., 2005.
62. Dam C. Unfair Commercial practices directive. An analysis of the existing national laws on unfair commercial practices between business and consumers in the new Member States: http://ec.europa.eu/consumers/rights/studies_reports_en.htm; prisijungimo laikas: 2008-10-15.
63. Explanatory memorandum to the Consumer protection from unfair trading regulations 2008 No. 1277: http://www.opsi.gov.uk/si/si2008/pdf/uksi_20081277_en.pdf; prisijungimo laikas: 2008-10-22.
64. Fairhurst J. *Law of the European Union*. – Person Education, 2006.
65. Gomez F. The Unfair Commercial Practices Directive: A law and economics perspective // ERCL1/2006.
66. Groote B. Vulder K. European Framework directive for unfair Commercial practices: Analysis of directive // *Journal of business law*, 2007.
67. Handig C. The Unfair Commercial practices directive – A Milestone in the European Unfair Competition law?// *European Business Law Review*. 2005, vol. 16, No. 5.
68. Howells G., Weatherill S. *Consumer Protection Law*. –Ashgate Publishing, Ltd., 2005.

69. Howells G., Hans-W. Micklitz, Thomas Wilhelmsson. European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive. – Ashgate Publishing, Ltd., 2006.
70. Howells G. et. al. Information Rights and Obligations. – Ashgate Publishing, Ltd., 2005.
71. Howells G. Proposed Directive on unfair commercial practices: http://www.iaclaw.org/research_papers/proposeddirectiveonunfaircommercialpractices.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-10.
72. Howells G. The Rise of European Consumer Law – Whither national Consumer law? // Sydney law Review, 2006.
73. Howells G. et. al. The Yearbook of Consumer Law 2007. – Ashgate Publishing, Ltd., 2007.
74. Howells G. The Yearbook of Consumer Law 2008. – Ashgate Publishing, Ltd., 2008.
75. Incardona R., Poncibo C. The average consumer, the Unfair Commercial Practices directive and the cognitive revolution // Journal of Consumer Policy Issue. 2007, vol. 30, No. 1.
76. Preliminary Programme of the European Economic Community for consumer protection and information policy // Official Journal 1975, C 92,
77. Protection of Consumer Economic and Legal Interests Cooperation between Member States for consumer protection: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l32047.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-10.
78. Providing information and support as consumers shop across EU http://ec.europa.eu/consumers/publications/factsheet-ECC-Net_en.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-27.
79. Ramsay I. Consumer law and policy: text and materials on regulating consumer markets. – Oxford and Portland Oregon, 2007.
80. Stuyck J. et. al. Confidence through fairness? The new directive on unfair business to consumer commercial practices in the internal market // Kluwer Law International, 2006.
81. Synthesis report on flash EB 224 and special EB 298: http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/eurobar298synthrep_oct2008_en.pdf; prisijungimo laikas: 2008-11-05.
82. Vedder H. Competition law and Consumer protection: how competition law can be used to protect consumers even better or not // EBLR 83/2006.
83. Vrey R. The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices: Contract, Consumer and Competition Law Implications//European Review of Private Law. 2005, vol. 13, Issue 4.
84. Weatherill S, Bernitz U. The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques. – Hart, 2007.

IV. Europos Teisingumo Teismo sprendimai

85. ETT sprendimas byloje Procereur du Roi v. Dassonville, C8/74.
86. ETT sprendimas byloje „Cassis de Dijon“, C120/ 78.
87. ETT sprendimas byloje Keck and Mithouard, Joined cases C-267/91 and C-268/91.
88. ETT sprendimas byloje Gut Springenheide GmbH, C210/96.
89. ETT sprendimas byloje Estee Lauder GmbH & Co OHG v. Lancaster Group GmbH, C220/98.

V. Konkurencijos tarybos nutarimai

90. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. nutarimas Nr. 2S-18 „Dėl „Sudocrem“ kremo reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams.“
91. Lietuvos Respublikos Konkurencijos tarybos 2008 m. gegužės 22 d. nutarimas Nr. 2S-9 „ Dėl 2007 m spalio 14 d. „Siemens“ arenoje vykusio Laimos Vaikulės koncerto reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams.“
92. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2008 m. birželio 12 d. nutarimas Nr. 2S-13 „Dėl UAB „Rimi Lietuva“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams.“

NEŠAŽININGOS KOMERCINĖS VEIKLOS REGULIAVIMAS LIETUVOJE IR EUROPOS SĄJUNGOJE

Pagrindinės sąvokos: nesąžininga komercinė veikla, prekybininkas, vidutinis vartotojas, sandoriai, vartotojų teisių apsauga.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva siekiama užtikrinti visapusišką nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimą ES. Tokia veikla pažeidžia vartotojų ekonominius interesus, todėl ji turi būti draudžiama, o vartotojams turėtų būti užtikrinta lygiavertė apsauga nuo tokios veiklos žalingų pasekmių visoje ES. Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimas ES lygiu pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą yra nauja sritis, todėl neišvengiamai pasitaikys ne tik teorinių, bet ir teismų praktikos prieštaravimų reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą.

SANTRAUKA

Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimas yra aktuali tema, siekiant užtikrinti tinkamą vartotojų, kaip silpnesnės sandorio šalies, teisių apsaugą, santykiuose su nesąžiningai komercinę veiklą vykdančiais prekybininkais. Vartotojai nepakankamai gerai žino savo teises, todėl gana dažnai nukenčia nuo nesąžiningų prekybininkų, ypač sudarydami tarpvalstybinius sandorius. Siekiant paskatinti vartotojus sudaryti kuo daugiau tarpvalstybinių sandorių ir pagerinti ES vidaus rinkos ekonominę integraciją, buvo priimta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, kuria siekiama užtikrinti visapusišką nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimą ir įvesti bendrą taisyklių rinkinį, kas yra laikoma nesąžininga komercine veikla. Šiame magistro baigiamajame darbe autorė analizuoja, kaip valstybėms narėms įgyvendinus šią direktyvą bus užtikrintas vienodas visoje ES nesąžiningos komercinės veiklos traktavimas ir reguliavimas. Autorė siekia ne tik atskleisti nesąžiningos komercinės veiklos sampratą, šios veiklos reguliavimo turinį ar vertinimo kriterijus, bet ir teisių gynimo procedūrų, numatytų vartotojams, nukentėjusiems nuo nesąžiningos prekybininkų komercinės veiklos esmę. Kadangi ši nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo sritis yra nauja, apžvelgiamos ir galimos teisės normų aiškinimo ir praktinio taikymo problemos reguliuojant nesąžiningą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu. Šiame magistro baigiamajame darbe autorė analizuoja tai, kaip ES valstybėms narėms įgyvendinus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą bus panaikintas neapibrėžtumas nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo srityje ir tai, kaip teisės praktikoje išsivertins šios veiklos reguliavimo naujovės.

REGULATION OF UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES IN LITHUANIA AND IN THE EUROPEAN UNION

Keywords: unfair commercial practices, trader, average consumer, transactions, consumer rights protection.

The objective of unfair commercial practices directive is to safeguard a versatile regulation of unfair commercial practices in the EU. Unfair commercial practices harm economic interests of consumers, thus it should be forbidden and there should be granted equivalent protection to consumers in all the EU from harmful effect of such commercial practices. The regulation of unfair commercial practices in Lithuania and in the EU is a new sphere of regulation, thus, inevitably there will be theoretical and case law contrarities in regulating unfair commercial practices.

SUMMARY

Regulation of unfair commercial practices is a relevant topic in striving for greater protection of consumers, as a weaker party in relationship with traders, who perform unfair commercial practices. Most consumers do not know much about their rights, therefore they frequently suffer from unfair traders, especially in making international transactions in the EU. Trying to encourage consumers to make more international transactions in the EU, there was passed a Directive of Unfair Commercial Practices. The objective of this directive is to safeguard a versatile regulation of an unfair commercial practices and to establish a general collection of the rules, which identifies, what considers to be an unfair commercial practices. In this study author analyses how an unanimous evaluation of an unfair commercial practices will be safeguarded after the implementation of this directive into the national law of the EU member states. In this study the author tries to reveal the conception of an unfair commercial practices, the evaluation criterions of such practices and the point of legal procedures protecting the interests of the aggrieved party. The regulation of an unfair commercial practices is new, thus author views possible problems in interpretation and practical application of the rules which regulate an unfair commercial practices. In this study author also analyses how after the implementation of a Directive of Unfair Commercial Practices into the EU member states national law there will be eliminated an indeterminacy in regulation of such unfair commercial practices and how innovations in regulating an unfair commercial practices will entrench in legal practices.